



A.D. MDLXII

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI
SCUOLA DOTTORALE IN DIRITTO ED ECONOMIA DEI SISTEMI PRODUTTIVI
XXVIII CICLO
A.A. 2015

*Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto
sostanziale: l’attività negoziale con il terzo*

Direttore:
Chiar.mo Prof. MICHELE M. COMENALE PINTO

Tutor:
Chiar.mo Prof. PIETRO PAOLO ONIDA

Dottorando:
Dott. GIOVANNI CARLO SEAZZU

La presente tesi è stata prodotta nell’ambito della Scuola di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi dell’Università degli Studi di Sassari, anno accademico 2014/2015-XVIII ciclo, con il supporto di una borsa di studio finanziata dal Consorzio Nuorese per la Promozione degli Studi Universitari nella Sardegna Centrale

INDICE-SOMMARIO

pag.

<i>Premessa. Dallo studio delle actiones adiecticiae qualitatis la risposta al quesito se esiste e quale è l'alternativa al "sistema rappresentativo"</i>	1
---	---

PARTE PRIMA

IL COMPLESSO ISTITUZIONALE INDIVIDUATO DALLE *ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS* FRA DIRITTO PROCESSUALE E DIRITTO SOSTANZIALE

CAPITOLO I

LA CATEGORIA DI DIRITTO PROCESSUALE DELLE *ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS* E IL SUO ROVESCIO DI DIRITTO SOSTANZIALE

1. L'elenco delle <i>actiones adiecticiae qualitatis</i>	5
a. L' <i>actio quod iussu</i>	7
b. L' <i>actio exercitoria</i>	13
c. L' <i>actio institoria</i>	15
d. L' <i>actio de peculio</i>	16
e. L' <i>actio tributoria</i>	20
f. L' <i>actio de in rem verso</i>	22
2. I negozi a monte delle <i>actiones adiecticiae qualitatis</i>	24
3. La rilevanza delle <i>actiones adiecticiae qualitatis</i> nei processi di articolazione della volontà	35

CAPITOLO II

ORIGINE E STRUTTURA DELLE *ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS*

1. La origine e la ricostruzione della espressione <i>actiones adiecticiae qualitatis</i>	38
a. La origine della espressione nella dottrina medievale	40
b. La ricostruzione della espressione nella Pandettistica	42
c. La ricostruzione della espressione nella dottrina successiva	43
2. La struttura delle <i>actiones adiecticiae qualitatis</i>	46

CAPITOLO III

I TRE PROBLEMI DELLA INTERPRETAZIONE DELLO *IUSSUM*

1. L'archetipicità e la paradigmaticità dell' <i>actio quod iussu</i>	47
2. La natura dello <i>iussum</i> tra autorizzazione e comando	51
3. Il destinatario dello <i>iussum</i> tra sottoposto e terzo	53
a. Il ruolo del sottoposto destinatario dello <i>iussum</i>	55
b. Il ruolo del <i>paterfamilias</i> e/o <i>dominus</i> a seguito del conferimento dello <i>iussum</i>	60

c. Il ruolo di eventuali altre figure: il <i>procurator</i> e il mandatario nell'attività negoziale	62
4. La utilità dell'analisi sullo <i>iussum</i> per la soluzione di problemi giuridici del presente	68

PARTE SECONDA

PROFILI GENERALI DELLO *IUSSUM*: FONTI E STATO DELLA DOTTRINA

CAPITOLO I

CARATTERI DELLO *IUSSUM* E ALTRI TIPI DI *PRAEPOSITIO*

1. Lo <i>iussum</i> e la connessa responsabilità	71
a. La forma dello <i>iussum</i>	72
b. Effetti vincolanti dello <i>iussum</i>	74
c. I vizi dello <i>iussum</i>	79
2. Le differenze tra lo <i>iussum</i> e gli altri tipi di <i>praepositio</i>	82

CAPITOLO II

LO *IUSSUM* E I SUOI RISVOLTI NELLO *IUS PRIVATUM* E NELLO *IUS PUBLICUM*

1. L'assimilazione dello <i>iussum</i> alla rappresentanza	87
2. I risvolti dello <i>iussum</i> nel diritto privato	91
a. Lo <i>iussum</i> nel matrimonio	95
b. Lo <i>iussum</i> nel diritto successorio	99
3. I risvolti dello <i>iussum</i> nel diritto pubblico	101

CAPITOLO III

IL DESTINATARIO DELLO *IUSSUM* NEI RAPPORTI GIURIDICI DI DIRITTO SOSTANZIALE: OSSERVAZIONI CRITICHE

1. La identificazione in dottrina del destinatario dello <i>iussum</i> nel terzo contraente negozi giuridici con il sottoposto	103
2. La identificazione in dottrina del destinatario dello <i>iussum</i> nel sottoposto che stipuli negozi giuridici con il terzo	108
3. La rinuncia in dottrina al problema della identificazione del destinatario dello <i>iussum</i>	121

PARTE TERZA
LE DUE SOLUZIONI AL PROBLEMA DELLA CONSIDERAZIONE
UNITARIA DELL'ATTIVITÀ COMPIUTA DA UNA COLLETTIVITÀ DI
UOMINI

CAPITOLO I
LA PERSONA GIURIDICA E LA RAPPRESENTANZA

- | | |
|--|-----|
| 1. Dalla nozione concreta di 'persona fisica' alla nozione astratta di 'persona giuridica' | 134 |
| 2. La sostituzione della volontà all'interno del binomio persona giuridica-rappresentanza | 138 |

CAPITOLO II
LA *SOCIETAS* E L'ARTICOLAZIONE
DELL'ITER DI FORMAZIONE DELLA VOLONTÀ

- | | |
|---|-----|
| 1. La <i>societas</i> come modello delle relazioni umane | 145 |
| 2. L'alternativa romana della <i>societas</i> con la connessa articolazione dell'iter di formazione della volontà alla persona giuridica con la connessa rappresentanza | 152 |

CONCLUSIONI 156

BIBLIOGRAFIA 158

INDICE DELLE FONTI 211

Premessa. Dallo studio delle actiones adiecticiae qualitatis la risposta al quesito se esiste e quale è l'alternativa al "sistema rappresentativo"

La ipotesi di ricerca, alla base del presente lavoro, è che attraverso le *actiones adiecticiae qualitatis*, e in particolare attraverso lo *iussum* che contraddistingue la relazione fra il *paterfamilias* e le persone sottoposte alla sua *potestas*, sia possibile esaminare i processi di formazione della volontà all'interno delle collettività di uomini, superando lo schema della categoria della rappresentanza della volontà ('diretta', 'istituzionale' o 'organica' nonché 'politica').

Le *actiones adiecticiae qualitatis* – al di là ovvero prima e oltre ai problemi specifici per i quali esse sono, ora, oggetto di rinnovata attenzione scientifica¹ – costituiscono tema di grandissima rilevanza dogmatica/sistemica, in quanto è precisamente attraverso la loro interpretazione che si può e si deve affrontare un problema di portata dogmatica/sistemica generale. Possiamo indicare i termini di tale 'problema generale' nei due 'corni' del dilemma² seguente: a) il diritto romano conosce e utilizza (seppure, eventualmente, in forma e misura ancora *in fieri*) l'istituto della rappresentanza così come farà il diritto medievale e moderno? b) oppure, per le medesime situazioni e per i medesimi fini per i quali il diritto medievale e moderno ricorre all'istituto della rappresentanza, il diritto romano conosce e utilizza un istituto totalmente altro e – se sì – quale? La soluzione di questo 'problema generale/dilemma' è, ovviamente, strategica – anche – *de iure condendo* perché ci consente di rispondere al quesito attuale se noi conosciamo oppure no (e, dunque, se per noi esiste oppure no) un'alternativa al 'sistema rappresentativo', sia dal punto di vista del diritto privato, sia dal punto di vista del diritto pubblico.

La categoria delle *actiones adiecticiae qualitatis* non risale alla giurisprudenza romana. Essa è introdotta dalla Glossa, sulla base del richiamo a un noto frammento del giureconsulto romano Paolo, riportato da Giustiniano nei *Digesta* (D. 14.1.5.1: *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*)³. A tale categoria i Glossatori riconducono: l'*actio quod iussu*, l'*actio institoria*, l'*actio exercitoria*, l'*actio de peculio*, l'*actio tributoria*, l'*actio de in rem verso*. Si tratta di *actiones* tutte caratterizzate dallo 'stratagemma' della cosiddetta "trasposizione di soggetti": mentre nell'*intentio* della formula è nominato il *filius* o il *servus*, che ha posto in essere un atto negoziale, nella *condemnatio* è nominato il suo *pater* o il suo *dominus*. Siffatte *actiones* furono 'costruite' negli ultimi due secoli a.C., in concomitanza ai profondi mutamenti nelle strutture socio-economiche che spinsero il pretore a trovare una tutela, nell'ambito dello *ius honora-*

¹ L'interesse della dottrina romanistica per le *actiones adiecticiae qualitatis*, negli ultimi anni, si è risvegliato perché ci si è posti il problema se alla base delle stesse fosse da accogliere o meno la tesi della loro struttura tecnico formulare; ovvero: «con particolare riguardo alla natura dell'*obligatio* dedotta nell'*intentio*, alla configurabilità o meno della trasposizione di soggetti al loro interno, in relazione al tema, anch'esso fortemente controverso, delle obbligazioni naturali». Si veda per tutti M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, p. 12.

² C. LUZZATI, *Questo non è un manuale. Percorsi di filosofia del diritto*, Torino 2010, «il dilemma è un interrogativo cui si possono dare due risposte (i due "corni" del dilemma)».

³ D. 14.1.5.1 (Paul. 29 *ad ed.*): *item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstat, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

rium, per situazioni altrimenti prive di tutela per lo *ius civile*. In un contesto economico caratterizzato da intensi scambi commerciali, la funzione comune di tali *actiones* (pure nelle loro naturali differenze) era di garantire una tutela processuale efficace a coloro i quali avessero stipulato un negozio giuridico con un *filius* o con un *servus*, preposti a quel negozio dal proprio *pater* o *dominus*. Come è agevole intuire, la introduzione pretoria di tali *actiones* rendeva più sicuro l'affare per il terzo ('terzo' rispetto ai primi due protagonisti giuridici: *pater-filius* o *dominus-servus*) e consentiva quindi lo sviluppo di quelle transazioni che per potersi realizzare abbisognavano di intermediari, esigenza che si soddisfaceva attraverso appunto il ricorso a 'sottoposti' (*filius*, *servus*).

Questo complesso di azioni è stato oggetto – non a caso, come vedremo – di attento studio da parte dei Pandettisti. Possiamo ricordare, in particolare, di Friedrich Luwidg Keller, il suo *Vorlesungen über die Pandekten*, del 1861, e di Otto Lenel, il suo *Das edictum perpetuum*, del 1883⁴. Nella dottrina novecentesca del secolo scorso si ritiene che il sistema delle *actiones adiecticiae qualitatis* faccia sì che il *paterfamilias* resti obbligato in solido con il sottoposto tutte le volte che il debito trae origine nei negozi giuridici che egli ha autorizzato o da cui ricava comunque un vantaggio⁵. In maniera più articolata, sempre la dottrina novecentesca sostiene che la ragione alla base delle *actiones adiecticiae qualitatis* sia quella di fornire tutela processuale al *genus* negoziale nel caso in cui un sottoposto di un soggetto *sui iuris* (comunque un subordinato di quest'ultimo in una certa attività negoziale) che compie un negozio giuridico per conto dell'avente potestà e dietro direttive di quest'ultimo sia successivamente inadempiente nei confronti del creditore⁶.

È molto importante rilevare che la dottrina solo a partire da una epoca relativamente recente (a partire dalla seconda metà del 1800) interpreta pressoché unanimemente tali azioni come funzionali alla tutela processuale di negozi di diritto sostanziale caratterizzati dall'istituto della "rappresentanza della volontà", ovvero sia contraddistinti dal fenomeno della "sostituzione negoziale"⁷. L'istituto della rappresentanza della volontà è, a sua volta, caratterizzato – sino, praticamente, alla sinonimia o alla metonimia – dall'elemento della "sostituzione".

Negli ultimi anni, questa interpretazione è stata messa drasticamente in discussione. Con un articolo apparso nel 2013 sulla rivista romanistica elettronica *Diritto@Storia*, Giovanni Lobrano, esaminando «il problema», come egli scrive, «fondamentale e complesso della concezione teorica e del regime operativo unitario della pluralità di uomini», ha precisato che la soluzione, indicata come l'unica possibile presso la Pandettistica ottocentesca e sino ai giorni nostri, è un "binomio". Sarebbe, cioè, il 'binomio' rigorosamente inter-connesso di "persona giuridica astratta" (come concezione teorica) e di "rappresentanza sostitutiva della volontà" da parte invece di persone fisiche (come re-

⁴ Secondo Keller e Lenel nessuna fonte romana esplicita le caratteristiche della struttura formulare delle stesse.

⁵ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14^a ed., Napoli 1966, p. 95.

⁶ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12^a ed., Napoli 2001, p. 439.

⁷ Tra tutti si vedano i lavori di M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., pp. 12 ss. e G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano 2008, pp. 172 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

gime operativo). Secondo Lobrano, però, tale ‘binomio’ sarebbe stato intravisto (forse) dalla scienza canonistica medievale (“*persona ficta vel repraesentata*”) e sviluppato (certamente) dalla scienza giuridica parlamentare inglese medievale e moderna (“*persona artificialis repraesentata*”) per essere, infine, assolutizzato dalla Pandettistica tedesca contemporanea. Il romanista sassarese postula, pertanto, che la *species* della rappresentanza della volontà, la quale noi definiamo diretta, nasca da quella *species* della rappresentanza della volontà, la quale noi chiamiamo istituzionale od organica. Lo studioso esclude, invece, che il diritto romano abbia mai conosciuto o utilizzato la nozione di rappresentanza/sostituzione della volontà in nessuna delle *species* di questa. Ciò non soltanto perché essa sarebbe nata soltanto in un contesto storico di razionalizzazione del diritto feudale, cui è funzionale⁸, e neppure soltanto perché essa sarebbe irrimediabilmente irrazionale/magica⁹, ma anche perché egli individua positivamente l’alternativa repubblicana antica al ‘binomio’ feudale medievale-moderno. Il ‘binomio’ repubblicano antico sarebbe la “*societas/corpus concreto*” (come concezione teorica) e l’“*iter della volontà dialetticamente articolato in iussum generale dei soci e in administratio particolare dei loro magistri/magistratus*” (come regime operativo). In definitiva, l’autore crede di avere trovato proprio nel rapporto negoziale ‘a tre’ di padre, figlio e terzo (ovvero di padrone, servo e terzo) una sede istituzionale risalente del “regime operativo” dell’alternativa ‘binomio’/soluzione romana. La *ratio* di questo “regime operativo” starebbe, infatti, nella natura dei rapporti tra persone poste all’interno di una unica *potestas* (si veda Ulp. D. 50.16.195.2)¹⁰. Si tratta di rapporti che tale romanista definisce “intrapotestativi” e la cui caratteristica sarebbe lo *iussum* (generale) del *paterfamilias/dominus* nei confronti del *filius/servus*, il quale quindi, dandone esecuzione particolare, negozia con il ‘terzo’¹¹. Si tratterebbe, sempre secondo lo studioso, dello stesso *iussum* che troviamo menzionato dalle fonti sull’agire giuridico dei collettivi: pubblici (*populus*) e privati (*collegium*). Lo stesso romanista osserva (ma si tratta di una conse-

⁸ L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo. Dal crollo dell’impero romano d’occidente alla formazione dello ius commune*, Torino 2011, pp. 204 ss.

⁹ G. LOBRANO, “Dottrine della ‘inesistenza’ della costituzione e il ‘modello del diritto pubblico romano’”, in *Diritto@Storia*, 5, 2006. Cfr. G. COPPOLA BISAZZA, “Aspetti della sostituzione negoziale nell’esperienza giuridica romana”, in *Rivista di diritto romano (online)*, 3, 2003.

¹⁰ D. 50.16.195.2 (Ulp. 46 ad ed.): *familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significacionem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*

¹¹ Così G. LOBRANO, “La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: ‘persona giuridica e rappresentanza’ e ‘società e articolazione dell’iter di formazione della volontà’. Una ipo-tesi (mendeleeviana)”, in *Diritto@Storia*, 10, 2011-2012.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

guenza logica) che questo “regime operativo” consente – anche – il ‘funzionamento’ unitario efficiente ed efficace della pluralità di uomini senza la “necessità” del ricorso all’artificio della “persona giuridica astratta”.

La interpretazione dello *iussum* è il punto preciso di incontro e, quindi, di scontro della tesi di Lobrano con la dottrina dominante, la quale, in materia di *actiones adiecticiae qualitatis*, interpreta, invece, la parola *iussum*, che troviamo nel ‘menage à trois’ tra *paterfamilias/dominus*, *fili/servi* e ‘terzi’, non come significante il “comando” rivolto dal *paterfamilias/dominus* al *filius/servus*, ma come significante la “autorizzazione” rivolta dal *paterfamilias/dominus* al terzo. Se la dottrina dominante è corretta, la tesi di Lobrano è gravemente compromessa e viceversa. La soluzione del problema (se esiste [e, se sì, quale è] l’alternativa democratica al sistema oggi dominante della rappresentanza della volontà, ivi compresa quella costituzionale del popolo) ha, dunque, una piccola radice. È la interpretazione del significato, ovvero della natura dello *iussum*, nel complesso istituzionale delle *actiones adiecticiae qualitatis*.

La categoria delle *actiones adiecticiae qualitatis* è (ovviamente) studiata in dottrina, pressoché esclusivamente, sotto il profilo del diritto processuale. È invece essenziale, ai nostri fini, studiarla anche sotto il profilo dei suoi risvolti di diritto sostanziale, attraverso l’esame, cioè, anche dei negozi giuridici, per così dire, ‘a monte’ dell’*actio quod iussu* e delle altre *actiones adiecticiae qualitatis*. Considerando contestualmente un ‘complesso istituzionale’ unico (seppure con due lati o facce: di diritto processuale e di diritto sostanziale) la visuale viene ad ampliarsi e, a nostro avviso, a chiarirsi. Su entrambe le ‘facce’, gli attori istituzionali sono sempre i tre già più volte menzionati, ma con una inversione del loro ordine di azione tra una ‘faccia’ e l’altra. Nella faccia di diritto processuale, il terzo esperisce l’*actio quod iussu* contro il *filius/servus* per giungere alla *condemnatio* del *paterfamilias/dominus* di questi; nel ‘rovescio’ di diritto sostanziale, il *paterfamilias/dominus* esprime il proprio *iussum* al *filius/servus*, cui segue, completandolo o perfezionandolo, la *negotiatio* di questi con il terzo. Dalla prospettiva di diritto processuale proveremo soprattutto a verificare la paradigmaticità o meno dell’*actio quod iussu* rispetto alla categoria delle *actiones adiecticiae qualitatis*; dalla prospettiva di diritto sostanziale proveremo soprattutto a capire la natura dello *iussum* e il suo destinatario.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi

Università degli Studi di Sassari

PARTE PRIMA
IL COMPLESSO ISTITUZIONALE INDIVIDUATO DALLE *ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS* FRA DIRITTO PROCESSUALE E DIRITTO SOSTANZIALE

CAPITOLO I
LA CATEGORIA DI DIRITTO PROCESSUALE DELLE *ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS* E IL SUO ROVESCIO DI DIRITTO SOSTANZIALE

SOMMARIO: 1. L'elenco delle *actiones adiecticiae qualitatibus*. – a. *L'actio quod iussu*. – b. *L'actio exercitoria*. – c. *L'actio institoria*. – d. *L'actio de peculio*. – e. *L'actio tributaria*. – f. *L'actio de in rem verso*. – 2. I negozi a monte delle *actiones adiecticiae qualitatibus*. – 3. La rilevanza delle *actiones adiecticiae qualitatibus* nei processi di articolazione della volontà.

1. *L'elenco delle actiones adiecticiae qualitatibus*

La ricostruzione delle *actiones adiecticiae qualitatibus*, come categoria unitaria, è stata elaborata per la prima volta dal Keller¹² e successivamente adottata dal Lenel¹³. Tali autori, nel caso delle *actiones adiecticiae qualitatibus*, individuano il *pater*, il *dominus* o il preponente come *obligatus*¹⁴. Tale categoria si basa sull'artificio della trasposizione di

¹² F.L. KELLER, *Über litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht*, Zurich 1827, pp. 420 ss.; ID., "Einige Einwände gegen die Aufsätze", in *Bd. II Nr. 1 und 12. «Das Peculium im Römischen und heutigen Recht» und «Über die processualische Consumption bei den actiones adiecticiae qualitatibus»*, in *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, 3, 1859, pp. 194 ss.; ID., *Der römische Civilprozess und die Actionen*, Leipzig 1883, rist. Aalen 1966, pp. 152 ss. Il Keller, oltre a ricostruire la struttura delle *actiones adiecticiae qualitatibus*, riconosce come anche gli *alieni iuris* possano operare dietro incarico dei soggetti giuridici.

¹³ O. LENEL, "Handeln in fremdem Namen und die *actiones adiecticiae qualitatibus*" (= ID., *Gesammelte Schriften*, 2, 1892-1902, 1990, pp. 131 ss.).

¹⁴ Si veda una serie di frammenti nei quali l'obligato è proprio il *dominus* e il *pater*: D. 14.1.1.3 (Ulp. 28 *ad ed.*): *magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem*; D. 14.1.1.4 (Ulp. 28 *ad ed.*): *cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit*; D. 14.3.1 (Ulp. 28 *ad ed.*): *aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint*; D. 14.4.1.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod debetur accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributaria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur*; D. 15.1.3.5 (Ulp. 29 *ad ed.*): *si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum tum est, an sit de peculio actio. et est veri-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

soggetti¹⁵. Il tecnicismo della trasposizione di soggetti¹⁶ è ipotizzato per la prima volta dal Keller¹⁷, il quale però, a conforto della propria ipotesi non richiama alcuna fonte specifica¹⁸. Egli sostiene che il pretore abbia esteso alle *actiones adiecticiae qualitatis* la stessa formula concepita per i rappresentanti processuali: «genau so, wie wenn der *Pater* oder Herr als *Cognitor* oder *Procurator* des Sohnes oder Sklaven belangt würde»¹⁹.

us in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et celsus libro sexto probat in servo fideiussore. si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio; D. 15.1.3.6 (Ulp. 29 ad ed.): Iulianus quoque libro duodecimo digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio: quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio; D. 15.1.3.9 (Ulp. 29 ad ed.): sed si filius fideiussor vel quasi intervenitor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur. et est vera sabini et cassii sententia existimantium semper obligari patrem de peculio et distare in hoc a servo; D. 15.1.5.1 (Ulp. 29 ad ed.): sed et si precario res filio familias vel servo data sit, dumtaxat de peculio pater dominusve obligantur; D. 15.3.3.5 (Ulp. 29 ad ed.): idem labeo ait, si servus mutuatus nummos a me alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei adquisitum est: quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis. ex qua causa hactenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus procuratoremque eum faciat.

¹⁵ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., pp. 9 ss.

¹⁶ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., pp. 9 ss.

¹⁷ F.L. KELLER, *Über litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht*, cit., pp. 423 ss.

¹⁸ Certa dottrina ha posto in rilievo il fatto che il Keller, a sostegno delle proprie argomentazioni, non richiami alcuna fonte. Così E. LEVY, "Neue Juristenfragmente aus Oxyrynchos", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 48, 1928, pp. 528 ss.; A. LEVET, E. PERROT, A. FLINIAUX, *Textes et documents de droit romain*, Sirey-Paris 1931, pp. 132 ss.; P. COLLINET, "Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius (P.S.I. no. 1182)", in *Revue historique de droit français et étranger*, Sér. 4, 13, Parigi 1934, pp. 92 ss.; G. DIOSDI, "The importance of the p. Oxy. 2013 and the PSI 1182 for the history of classical roman legal literature", in *Proceedings of the XII Intern. Cong. Of Papirology*, Toronto 1970, pp. 113 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Studi epigrafici e papirologici*, a cura di L. Bove, Napoli 1974, pp. 58 ss. Quest'ultimo autore ricorda che l'ammissione ai sottoposti a *potestas* a compiere atti giuridici a vantaggio del *dominus* è prevista già dal *ius civile vetus*.

¹⁹ F.L. KELLER, *Über litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht*, cit., pp. 423 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., p. 18, la quale non condivide il percorso logico seguito dal Keller. La studiosa motiva il proprio dissenso partendo dalla importante differenza che intercorre tra le *actiones adiecticiae qualitatis* e il fenomeno rappresentativo, cfr. M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, pp. 209 ss. Un'altra critica mossa dalla Miceli al Keller si basa sul fatto che parte della dottrina considera l'artificio della trasposizione di soggetti di origine moderna: cfr. M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 262. Da ultimo la Miceli ricorda il fatto che non esistono fonti nelle quali le *actiones adiecticiae qualitatis* siano strutturate sulla base delle trasposizione di soggetti. Alcuni spunti di riflessione in tema di formule con trasposizione di soggetti si colgono in S. SOLAZZI, "Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi da tutore", in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 22, 1910, pp. 56 ss. (= ID., *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli 1955, pp. 480 ss.); E. BETTI, D. 42.1.6.3 *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922, pp. 332 ss.; L. WENGER, *Institutionem des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, pp. 84 ss.; B. FRESE, "Defensio, solutio, expromissio des unberufenen Dritten", in *Studi P. Bonfante*, 4, 1930, pp. 397 ss.; ID., "Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokurator", in *Studi S. Riccobono*, 4, Palermo 1936-1939, pp. 399 ss.; F. SERRAO, *Il procurator*, Milano 1947, pp. 45 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato nel diritto romano*, Napoli 1949; F. BONIFACIO, "Cognitor, Procurator e rapporto processuale", in *Studi P. De Francisci*, 4, Milano 1956, pp. 537 ss.; O. BEHREND, "Die Proku-

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Il Keller nella elaborazione di tale congettura parte dall'analisi delle fonti gaiane relative alle *actiones adiecticiae qualitatis*: Gai. 4.69 e 4.70²⁰. Anche la dottrina successiva al Keller, nell'analizzare la struttura delle *actiones adiecticiae qualitatis*, individua il punto di partenza delle proprie analisi in tali fonti e 4.70, ove il giurista antoniniano descrive l'*actio quod iussu*, per poi passare all'esame delle altre *actiones adiecticiae qualitatis*: l'*actio exercitoria*, l'*actio institoria*, l'*actio tribuotria*, l'*actio de peculio* e l'*actio de in rem verso*.

a. L'*actio quod iussu*

L'*actio quod iussu*, come si diceva, è quella con cui Gaio apre la trattazione delle *actiones adiecticiae qualitatis*²¹. La dottrina, sulla base delle fonti, tra cui si segnala an-

actor des Klassischen prömischen Zivilrechts”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 88, 1971, pp. 215 ss.; A. BURDESE, “Rec. Angelini, il *procurator*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 37, 1971, pp. 307 ss.; A. CLAUS, *Gewillkurte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973, pp. 45 ss.; M. ZABLOCKA, “La costituzione del *cognitor* nel processo romano classico”, in *Index*, 12, 1983, pp. 140 ss.; J.G. WOLF, “Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: Die Streitbeilegung zwischen *L. Faenius Eumens* und *C. Sulpicius Faustus*”, in *Studi C. Sanfilippo*, 6, 1985, pp. 776 ss.; G. PROVERA, *Lezioni sul processo giustiniano*, Torino 1989, pp. 335 ss.; H. ANKUM, “Die Vercaufer als *cognitor* und als *procurator in rem suam* im römischen Eviktionprezeß der klassischen Zeit”, in *Mandatum Und verwandtes*, 1993, pp. 285 ss.

²⁰ Gai. 4.69: *quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias servorumque agitur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes domino sive dari solent, diligentius ad moneamus*. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominiue negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumue comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii seruiue fidem sequitur*. In dottrina si veda M. FUHRMANN, *Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte des Wissenschaften in der Antike*, Göttingen 1960, pp. 104 ss.; F. BONA, “Il coordinamento delle distinzioni “*Res corporales-res incorporales*” e “*Res mancipi-res nec mancipi*”, nella sistemazione gaiana”, in *Prospettive sistematiche di diritto romano*, Torino 1976, pp. 407 ss.; L. LANTELLA, “Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano”, in AA.VV., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino 1976, pp. 221 ss.; ID., “Le Istituzioni di Gaio come modello pragmatico”, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del Convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del prof. S. Romano*, Milano 1981, pp. 27 ss.; R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli 1979; D. MANTOVANI, “Un esempio dell'efficienza della comunicazione gaiana (Gai. 4.88-102)”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 51, 1985, p. 354.

²¹ Si veda Gai. 4.70 dalla quale emerge che, tra tutte le *actiones adiecticiae qualitatis*, il pretore aprì prontamente in primis l'*actio quod iussu*: Gai. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominiue negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumue comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii seruiue fidem sequitur*. In dottrina si veda G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht*, Tübingen 1876, p. 565; G. CICOGLIA, *Del «iussus» (Actio quod iussu)*, Padova 1906, p. 5; F.v. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, Tradotti ed annotati da P. Bonfante, Milano 1888, rist. Milano 1907, p. 217; B. BORTOLUCCI, “Il mandato di credito (continuazione e fine)”, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 28, 1915, pp. 227 ss.; M. SAUTEL, “Note sur l'action «*quod iussu*» et ses destinées post-classiques”, in *Melanges H. Levy-Bruhl*, Paris 1959, pp. 257 ss.; E. VALIÑO, “Las «*actiones adiecticiae qualitatis*» y sus relaciones básicas en derecho romano”, in *Anuario de Historia del derecho español*, 37, 1967, p. 410; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, pp. 141 ss.; J.H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, Valladolid 1993, pp. 87 ss.; D. MONTEVERDI, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello iussum domini*, in *Labeo*, 42, 1996, pp. 345 ss.; A. WACKE, “«*Fideius-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

zitutto Gai. 4.70²² e poi anche D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*)²³, sottolinea che la responsabilità del *paterfamilias* e/o del *dominus* derivava dall'attività giuridica posta in essere dal proprio sottoposto, in quanto in caso di inadempimento doveva rispondere l'avente potestà²⁴.

Si è già osservato nelle pagine precedenti che il *paterfamilias/dominus* poteva avvalersi per compiere attività negoziale dei propri sottoposti²⁵. Con il termine sottoposti si intende fare riferimento anzitutto al *filius* e al *servus*²⁶, entrambi assoggettati a quel generale potere che nelle fonti è designato con termini vari quali *potestas*, *mancipium* o *manu*²⁷. Il *paterfamilias/dominus* poteva impiegare il lavoro di tali sottoposti in quanto

sio» = «*iussum*»? Burgschaften fur den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber”, in *Index*, 27, 1999, pp. 523 ss.

²² Sul punto si veda Gai. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit; et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur.*

²³ D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.* L'avente potestà era considerato responsabile a prescindere dal modo in cui avesse conferito lo *iussum* al sottoposto, si veda D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: “quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo”, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

²⁴ L. VANDOLINI, *Actiones adiecticiae qualitatis: categoria dogmatica o nomen iuris?*, in *Opuscula*, 1, 2008, pp. 9 ss.

²⁵ Sulla tendenza del *paterfamilias*, già a partire dalla età arcaica, ad avvalersi della collaborazione dei sottoposti nel compimento di attività negoziale, si veda per un primo esame: I. BUTI, *Studi sulla capacità negoziale dei servi*, Napoli 1976, pp. 1 ss.; A. MANTELLO, *Beneficium servile-Debitum naturale*. Sen. de ben. 3.18.1- D. 35.1.40.3 (Iav. 2 ex post. Lab.) I, Milano 1979, pp. 1 ss.; L. FALCHI, “Sulla posizione del ‘*servus obligatus*’”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 46, 1980, pp. 492 ss.; R. MARTINI, “Autonomia negoziale dei servi e «*obligationes naturales*»”, in *Labeo*, 26, 1980, pp. 106 ss.; A. BURDESE, “Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi”, in *Studi A. Biscardi*, 1, Milano 1982, pp. 147 ss. Una enfaticizzazione dei ruoli dei sottoposti la si può riscontrare in A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica* (II sec. a.C.-II sec. d.C.), Milano 1984, pp. 54 ss.; F. SER-RAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, pp. 55 ss.; L. LABRUNA, “*Servus vicarius*: l'arricchimento dello schiavo”, in *Index*, 13, 1985, p. 475; F. REDUZZI MEROLA, “*Servo parere*”. *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli 1990, pp. 1 ss.; F. LUCREZI, *Il problema del mutuo di denaro erogato al “filius familias”*, Napoli 1993; S. LONGO, *Il problema della capacità patrimoniale dei ‘filius familias’*, Milano 2003, pp. 1 ss.

²⁶ B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., pp. 159 ss., il quale parla espressamente di “sottoposti” per definire il *filius* e il *servus*; ID., *Atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982, pp. 350 ss.; A. DI PORTO, “«*Filius*», «*servus*», «*libertus*», strumenti dell'imprenditore romano”, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Erice, 22-25 novembre 1988, a cura di M. Marrone, Palermo 1992, pp. 231 ss., il quale mette in rilievo la idoneità del *filius* e del *servus* a compiere tutti i negozi giuridici che il *paterfamilias/dominus* ordina loro.

²⁷ Oggetto del *mancipium* è la *familia*. Elementi rappresentati sono i *filii*, le *nepotes ex filio*, i *pronepotes* (tutti denominati *filius familias*), le *uxores in manu*, i membri di altre *familiae* che il *pater* abbia acquistato come forze lavoro (denominati *liberi in mancipio*), i *servi* ecc... Si veda B. ALBANESE, “La successione ereditaria in diritto romano antico”, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, 20, 1949, pp. 313 ss.; P. DE FRANCISCI, “La comunità sociale e politica primitiva”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 21, 1955, pp. 1-30. Per le fonti si veda in particolare: Isid. *Orig.* 9.4.45: *man-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

componenti della famiglia²⁸, in modo che l'attività da loro compiuta rimaneva per così dire all'interno stesso del nucleo familiare, ma poteva anche dare loro l'incarico di stipulare un negozio ingenerando l'affidamento di terzi²⁹ che avrebbero contato sulla responsabilità dello stesso *paterfamilias/dominus* preponente³⁰. Diremmo, quindi, che nel presente lavoro ci occupiamo di valutare l'attività del *filius* o del *servus* non genericamente in quanto sottoposti al potere del *paterfamilias/dominus*, ma in quanto preposti a un'attività negoziale con il terzo. D'altro canto, il *paterfamilias/dominus*, in prosieguo di tempo (a partire grosso modo dal III sec. a.C.)³¹, poteva impiegare per compiere atti-

cipium est quidquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis. Haec enim animalia statim ut nata sunt, mancipium esse putantur. Nam et ea, quae in bestiarum numero sunt tunc videntur mancipium esse, quando capi sive domari coeperint. Il tema del *mancipium* è tra i più contrastati nella dottrina giusromana: per un quadro generale si veda F. GALLO, "Osservazioni sulla signoria del *paterfamilias* in epoca arcaica", in *Studi in onore di P. De Francisci*, 2, Milano, 1956, pp. 193-236; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum" nell'età repubblicana*, Milano 1969, pp. 18 ss.

²⁸ Il rapporto tra il *paterfamilias* e i sottoposti è stato ricondotto alla teoria della rappresentanza organica. Sulla tesi secondo cui i sottoposti sono organi della *familia* si veda M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed., Palermo 1994, pp. 182 ss. Come è noto, la teoria della rappresentanza organica non è romana, ma risale all'Ottocento: per un approfondimento si veda tra tutti Y. THOMAS, "Les juristes de l'empire et les cités", in *Idéologies et valeurs civiques dans le Monde Romain. Hommage à C. Lepelley*, Paris 2002, pp. 207 ss., secondo il quale il rappresentante-organo si immedesima con l'ente rappresentato, con la conseguenza che pure a quest'ultimo è possibile imputare l'evento dannoso causato dal rappresentante-organo al terzo. Si veda anche M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, p. 269, il quale osserva che "nell'esperienza romana, non v'è dubbio che gli organi delle persone giuridiche svolgano un'attività che si ripercuote direttamente nella sfera giuridica dell'ente, sebbene, ... ricorra anche l'operatività dell'interposizione gestoria. I *prudentes* non si ponevano, comunque, i problemi che sono attualmente discussi: rispetto al punto di maggior rilevanza nella contrapposizione fra rapporto organico e rappresentanza, che tocca la responsabilità dell'ente per gli atti illeciti dei suoi rappresentanti od organi, bisogna osservare che una tale possibilità non è neppure discussa dai giuristi romani".

²⁹ Sull'affidamento generato nei terzi a causa dell'attività negoziale dei sottoposti si veda P. CERAMI, "Dal *contrahere* al *negotiarum*", in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso internaz. ARISTEC*, a cura di L. Vacca, Torino 2001, pp. 176 ss.; A. BRICCHI, "Amministratori ed *actores*. La responsabilità nei confronti dei terzi per l'attività negoziale degli agenti municipali", in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. Capogrossi Colognesi, E. Gabba, Pavia 2006, pp. 354 ss. Nella manualistica istituzionale si veda E. BETTI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 2ª ed., Padova 1962, pp. 152 ss.; E. NARDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1975, pp. 181 ss.

³⁰ Sulla responsabilità del *paterfamilias/dominus*, anche al di fuori dell'ambito negoziale, si veda E. BETTI, "Responsabilità nossale o peculiare, e responsabilità del *pater (dominus)* nei limiti dell'arricchimento in diritto romano classico", in *Atti Accademia Torino*, 51, 1915-1916, pp. 1363 ss.; B. ALBANESE, "Sulla responsabilità del *dominus sciens* per i delitti del servo", in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 70, 1967, pp. 119-186; F. SERRAO, "Responsabilità per fatto altrui e nossalità", in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 12, 1970, pp. 129 ss. Da ultimo si veda G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, Milano 2003, p. 170, la quale pone l'accento sul valore dello *iussum* e della relativa *actio quod iussu*.

³¹ La dottrina è solita individuare nel III sec. a.C. il periodo di maggior cambiamento delle strutture socio-economiche romane: così C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, Napoli 1903, rist. a cura di L. Bove, Napoli 1987, pp. 1 ss.; M. BIANCHINI, "Diritto commerciale nel diritto romano", in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale*, 4, Torino 1989, pp. 320 ss.; ID., "Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale", in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di L. Labruna*, 1, Napoli 2007, pp. 423 ss.; N. PALAZZOLO, "Il *princeps*, i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e stru-

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

vità negoziale anche soggetti preposti sì, ma non sottoposti al *mancipium* o alle specificazioni alle quali il *mancipium* andò incontro³². Potremmo quindi dire che nel corso della esperienza giuridica romana se da un lato vi erano sottoposti (al potere del *paterfamilias/dominus*) non preposti (all'attività negoziale), dall'altro vi erano preposti non sottoposti (al potere del *paterfamilias/dominus*), vale a dire persone *sui iuris*.

Circa la responsabilità dell'avente potestà nei confronti del terzo per aver impartito uno *iussum*, sono significativi un frammento di Modestino, riportato in D. 16.1.25 pr. (Mod. lib. sing. de heurem)³³ e un frammento di Paolo riportato in D. 4.3.20 pr. (Paul. 11 ad ed.)³⁴. Da tali frammenti si evince che lo *iussum*, per determinare una responsabilità personale in capo al *pater* o *dominus*, doveva concretizzarsi non in un mero incarico, ma in un comando manifestato chiaramente³⁵.

La responsabilità che derivava dall'esercizio dell'*actio quod iussu* era unica e gravava sul *paterfamilias* e/o *dominus*, in quanto basata sul presupposto che chi negoziava con il sottoposto era come se negoziasse con l'avente potestà: *meo negotium gere periculo meo* si legge in Ulpiano³⁶. Sul punto la dottrina maggioritaria ritiene che la funzione dello *iussum* coincidesse con quella della "moderna" rappresentanza diretta³⁷.

menti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano", in *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti Convegno Copanello 25-27 maggio 1994*, Napoli 1996, pp. 292 ss. Un interessante studio circa il mutamento della disciplina giuridica intorno ai negozi formali, i quali risultano influenzati dalle nuove dinamiche commerciali, è stato fatto da F. GALLO, "Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano", in AA.VV., *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. Atti del Convegno di Erice*, a cura di M. Marrone, Palermo 1992 (= ID., *Opuscula selecta*, Padova 1999, pp. 413 ss.).

³² Sulla frammentazione del *mancipium* si veda tra tutti A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 293, il quale concentra la propria attenzione sul valore della *potestas* rispetto all'oggetto (e la conseguente appartenenza di quest'ultimo al titolare della prima). Egli individua quale chiave di lettura per la comprensione dei rapporti intersubiettivi sempre il *mancipium*.

³³ D. 16.1.25 pr. (Mod. I.S. de heuremat.): *si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur*.

³⁴ D. 4.3.20 pr. (Paul. 11 ad ed.): *servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versus videatur, cum ob debitum dominus accepit*.

³⁵ Chiare forme di manifestazione della volontà di emanare uno *iussum* possono evincersi quando quest'ultimo sia conferito davanti a testimoni o per lettera. Si veda D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 ad ed.): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: "quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet*; nell'espressa sottoscrizione del *chirographum* del servo (D. 15.4.1.4: *sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu*); nella contestuale presenza dell'avente potestà alla stipula dell'atto giuridico da parte del sottoposto (*Tab. Pomp.* 7).

³⁶ Si veda D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 ad ed.): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: "quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet*.

³⁷ M. MICELI, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, Milano 2008, la quale ritiene che nel diritto romano non si elaborò mai un concetto tecnico e unitario di rappresentanza, anche se nelle fonti si

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Tali considerazioni in tema di responsabilità valevano solo nel caso fosse stato conferito al sottoposto uno *iussum* e non anche una *fideiussio*, perchè sebbene tra il termine *iussum* e il termine *fideiussio* si possa notare una qualche assonanza, contro tale corrispondenza, Ulpiano scrive:

D. 15.4.1.5 (Ulp. 29 *ad ed.*): quid ergo si fideiusserit pro servo? ait Marcellus non teneri quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere: denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligata quasi iusserit, quae sententia verior est.

Dal frammento emerge che se un *dominus* prestava *fideiussio* a favore del servo non poteva essere chiamato a rispondere per eventuale inadempimento tramite un' *actio quod iussu*, perchè *iubere* e *fideiubere*³⁸ sono due atti giuridici differenti. Quando ricorra uno *iussum* si configura in capo al *dominus* una responsabilità diretta e personale, mentre nella *fideiussio* grava sul *dominus* una responsabilità indiretta, perchè quest'ultima si aggiunge a quella del debitore principale³⁹. Ciò è confermato da due responsi di Modestino presenti nel Digesto:

D. 16.1.25 pr. (Mod. l.S. *de heurmat.*): si domina servo suo credi iusserit, actioe honoraria tenetur;

e

D. 16.1.25.1 (Mod. l.S. *de heurmat.*): quod si pro eo fideiusserit, exceptioe senatus consulti velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit.

colgono soluzioni concernenti casi di sostituzione negoziale che di certo hanno influenzato la formazione del moderno istituto della rappresentanza.

³⁸ Per una disamina dei significati dei termini in questione si veda *Oxford Latin Dictionary*, Voce 'fideiubere', Oxford 1969; *Dizionario Latino*, a cura di E. Olivetti, Voce 'fideiubere'; *Dizionario della lingua latina*, a cura di G. Liotta, L. Rossi, F. Gaffiot, Voce 'fideiubere'; *Dizionario della lingua latina*, a cura di L. Castiglioni, S. Mariotti, Voce 'fideiubere'. Per una ricostruzione etimologica dei termini si veda anche *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1930-1958; rist. 1965, a cura di W.J.B. Hofmann; *Ethymological Dictionary of Latin*, 1931, rist. 1976, a cura di T.G. Tucker; *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots*, 1932, rist. 1985, a cura di A. Ernout, A. Meillet.

³⁹ Sull'assimilazione della *fideiussio* allo *iussum* si veda A. WACKE, "«Fideiussio» = «iussum»? Burgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber", in *Index*, 27, cit., pp. 523 ss. Il Wacke sottolinea però anche la differenza tra i due termini osservando che: «Der unterschiedliche Sinngehalt beider Rechtsinstitute spricht demnach gegen eine Umdeutung: mit einem *iussum* lässt der Gewalthaber die Erklärung seines Sohnes oder Sklaven als eigene gelten, er zieht die Folgen als Hauptschuldner auf sich, so wie wenn er selber in eigener Angelegenheit kontrahiert hatte, vgl. quodammodo cum eo contrahitur qui iubet, bzw. 'periculo meo' in D. 15.4.1 pr. (*merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*); der handelnde Gewaltunterworfene ist nur Abschlussgehilfe. Für die Hinzutretenden Burgen bleibt die Hauptschuld hingegen regelmässig eine fremde". Ancora Wacke aggiunge: "Das 'Fremdschaft' *fideiussio* umzudeuten in ein 'Eigenschaft' darlehnsaufnahme, bedeutete eine Haftungsverfärfung und widersprach dem Willen eines burgenden Gewalthabers».

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Da tali frammenti consegue che l'*actio quod iussu* possa essere esperita solo nel caso in cui il *dominus* abbia conferito uno *iussum* al proprio sottoposto, mentre nel caso in cui il *dominus* abbia prestato una *fideiussio* al proprio sottoposto non può essere convenuto in giudizio tramite la suddetta azione onoraria. Quindi se una *domina* esprime uno *iussum* col fine di far credito al proprio sottoposto potrà essere chiamata a rispondere di una eventuale inadempienza tramite l'*actio quod iussu*, mentre se presta una *fideiussio* ed è convenuta in giudizio può eccepire l'*exceptio Senatusconsulti Velleiani*⁴⁰.

Affinchè possa essere esperita da parte del creditore l'*actio quod iussu* è importante che il *dominus* conferisca lo *iussum* al proprio sottoposto in maniera chiara ed esplicita, tanto da essere conoscibile anche da parte dei terzi:

D. 4.3.20 pr. (Paul. 11 *ad ed.*): *servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versus videatur, cum ob debitum dominus acceperit.*

Dal frammento si deduce che l'*actio quod iussu* è da escludere quando lo *iussum* non sia manifestato all'esterno in maniera esplicita, in particolare quando sia impartito in difformità dalle modalità tipiche e rigorosamente determinate per esso previste, perché altrimenti sarebbe frustrato l'affidamento del terzo⁴¹. Nel frammento si profila che lo *iussum* sia meramente manifestato quando esso coincida con la semplice esortazione (*hortatu*) del *dominus* rivolta al servo, a seguito del quale *iussum* è comunque pur sempre il sottoposto di propria iniziativa a pretendere la somma di denaro⁴². Lo scopo di tale rigore, secondo il Wacke, era di rafforzare la "Kreditwürdigkeit"⁴³ del sottoposto per gli atti giuridici posti in essere nell'interesse dell'avente potestà⁴⁴.

⁴⁰ Il *Senatusconsultum Velleiani* stabiliva il divieto alle donne di intercedere *pro alio*: D. 16.1.2.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. cuius senatus consulti verba haec sunt: "quod marcus silanus et velleus tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussores et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine factorum ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur"*.

⁴¹ Ad esempio lo *iussum* può essere espresso davanti a testimoni, per lettera, con la sottoscrizione di un *chirographum*, o dal *dominus* in prima persona davanti il terzo. Sulle modalità di conferimento dello *iussum* si veda D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: "quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet*; D. 15.4.1.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu.*

⁴² Residua in capo al terzo la possibilità di esperire l'*actio de in rem verso* (nei confronti del *dominus*) o l'*actio de dolo* (nei confronti del sottoposto).

⁴³ A. WACKE, "«Fideiussio» = «iussum»? Burgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber", in *Index*, 27, cit., p. 529.

⁴⁴ La dottrina è pressochè concorde nel ritenere che lo scopo dello *iussum* sia quello di legittimare un'attività giuridica del sottoposto nell'interesse dell'avente potestà. Si veda in tal senso D. MONTEVERDI, "Tab. Pomp. 7 e la funzione dello *iussum domini*", cit., pp. 346 ss. e nt. 3;

b. L'actio exercitoria

L'*actio exercitoria*⁴⁵ riguardava l'ipotesi che un armatore (*exercitor*) avesse preposto come *magister navis* un proprio sottoposto all'impiego di una nave per scopi commerciali. L'*exercitor* rispondeva per l'intero (in *solidum*) delle obbligazioni assunte dal *magister navis*, nei limiti della *praepositio*⁴⁶. Secondo Ulpiano (D. 14.1.1 pr.)⁴⁷ il pretore concedeva tale azione ai terzi contro l'avente potestà, perché altrimenti per i creditori sarebbe stato difficile accertare le condizioni economiche dei preposti. Parte della dottrina ha messo in discussione tale assunto⁴⁸ sostenendo che la *ratio* dell'*actio exercitoria* si ritrovi meglio in Gai. 4.70: *quia qui ita negotium gerit magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur*⁴⁹, e in Gai. 4.71: *eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam*⁵⁰. Dal discorso di Gaio deriva che il responsabile dell'atto negoziale, concluso dal sottoposto, sia l'avente potestà, in quanto i terzi fanno affidamento su quest'ultimo più che sul figlio o sul servo. Risulta inoltre che per Gaio sia equo che l'avente potestà risponda per intero dei debiti contratti dal sottoposto dietro

⁴⁵ Si veda D. 14.1.1 pr. (Ulp. 28 ad ed.): *utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret, nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem.*

⁴⁶ Si veda D. 14.1.1.8 (Ulp. 28 ad ed.): *quid si mutuam pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est?* D. 14.1.1.9 (Ulp. 28 ad ed.): *unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. Et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat.* In dottrina si veda E. COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma 1891, pp. 98 ss.; F. DE MARTINO, "Studi sull'*actio exercitoria*", in *Rivista del diritto della navigazione*, 7, 1-2, 1941, pp. 7 ss. (= ID., *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, 1, Napoli 1995, pp. 495 ss.); ID., "Ancora sull'*actio exercitoria*", in *Labeo*, 4, 1958, pp. 274 ss. (= ID., *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, 1, Napoli 1995, pp. 629 ss.); G. PUGLIESE, "In tema di *actio exercitoria*", in *Labeo*, 3, 1957, pp. 308 ss.; S. SOLAZZI, "L'età dell'*actio exercitoria*", in *Rivista di diritto della navigazione*, 1938-1947 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 4, Napoli 1963, pp. 241 ss.); G. LONGO, "*Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*", in *Studi in onore di G. Scherillo*, 2, 1972, pp. 620 ss.; T. MAYER-MALY, "*Necessitas constituit ius*", in *Studi G. Grosso*, 1, Torino 1968, pp. 190 ss.

⁴⁷ D. 14.1.1 pr. (Ulp. 28 ad ed.): *utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. quippe res patitur, ut de condizione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.*

⁴⁸ G. PUGLIESE, "In tema di *actio exercitoria*", cit., pp. 311 e nt. 2.

⁴⁹ Gai. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominive comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur.*

⁵⁰ Gai. 4.71: *eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuerit (negotium) gestum erit.*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

benessere del *dominus*. In questa ottica, il Pugliese ritiene che per Gaio la *ratio* dell'*actio exercitoria* sia da individuare nella *praepositio* che induce i terzi a contrarre con i preposti alla nave sulla base dell'incarico impartitogli dall'avente potestà.

Le due opinioni, quella di Gaio e quella di Ulpiano, pur con qualche sfumatura sono tendenzialmente coincidenti, perché pongono in rilievo che i terzi che negoziano con un sottoposto fanno affidamento sull'avente potestà, è anche vero che il pretore, con l'*actio exercitoria*, si prefigge di non rendere eccessivamente gravoso per i terzi l'accertamento⁵¹ delle condizioni di solvibilità dei sottoposti, a favore della celerità delle transazioni commerciali⁵².

Presupposto essenziale per l'esperimento dell'*actio exercitoria* era la *praepositio*:

Gai. 4.71: eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuerit (negotium) gestum erit;

D. 14.1.1.7 (Ulp. 28 *ad ed.*): non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit, ut puta si ad onum vehendum locatum sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent;

D. 14.3.5.11 (Ulp. 28 *ad ed.*): non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id quod eum praeposuit.

Dall'analisi dei frammenti sopra riportati si può osservare che la *praepositio* autorizza il preposto a compiere nei limiti della stessa qualsiasi atto egli reputi necessario,

⁵¹ In capo ai terzi incombe anche l'onere di accertarsi sulla reale portata della *praepositio*, e dunque sull'ampiezza dei poteri concessi dall'avente potestà a favore del preposto. Sul punto si veda D. 14.1.7 pr. (Ulp. 28 *ad ed.*): *Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus cavet se in refectionem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret, pecuniam in refectionem navis esse consumptam. Respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogata esse) ... quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari.* Sul punto si veda ancora D. 17.1.5 pr. (Paul. 32 *ad ed.*): *diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt:* D. 17.1.5.1 (Paul. 32 *ad ed.*): *nam qui excessit, aliud quid facere videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur;* D. 17.1.5.2 (Paul. 32 *ad ed.*): *itaque si mandavero tibi, ut domum seianam centum emeris tuque titianam emeris longe maioris pretii, centum tamen aut etiam minoris, non videris implisse mandatum;* D. 17.1.5.3 (Paul. 32 *ad ed.*): *item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes tuque eum nonaginta vendideris et petam fundum, non obstat mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest mandatu meo, praestes et indemnem me per omnia conserves;* D. 17.1.5.4 (Paul. 32 *ad ed.*): *servo quoque dominus si praeceperit certa summa rem vendere, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest nec ulla exceptione summoverti, nisi indemnitas ei praestetur;* D. 17.1.5.5 (Paul. 32 *ad ed.*): *melior autem causa mandantis fieri potest, si, cum tibi mandassem, ut stichum decem emeris, tu eum minoris emeris vel tantidem, ut aliud quicquam servo accederet: utroque enim casu aut non ultra pretium aut intra pretium fecisti.*

⁵² Sui terzi che entrano in rapporti d'affari con il *magister* grava solo l'onere di accertarsi della esistenza o meno di una *praepositio* da parte dell'*exercitor*.

salvo ciò che gli era stato espressamente vietato dall'avente potestà⁵³. Si ricava inoltre che quest'ultimo è responsabile nei confronti dei creditori in quanto è il soggetto che si avvantaggia degli atti negoziali compiuti dai preposti (estranei, servi, liberi). Lo stesso vale per quanto concerne l'*actio institoria*, perché anche in questo caso il preponente risponde per intero del debito contratto dai preposti.

c. L'actio institoria

L'*actio institoria*⁵⁴ riguarda l'ipotesi che il *pater* abbia preposto come *institor* un proprio sottoposto ai fini dell'impiego dello stesso a un'azienda commerciale (non marittima). Delle obbligazioni assunte dall'*institor*, nei limiti della *praepositio* il preponente rispondeva in *solidum*. Il preponente può poi limitare la propria responsabilità escludendo determinati negozi e portando le relative restrizioni alla conoscenza dei terzi⁵⁵.

Quanto alle c.d. *actio quasi exercitoria* e *actio quasi institoria*, si tratta di azioni che estendono la categoria delle *actiones adiecticiae qualitatis* anche a "rapporti di preposizione" fra estranei, diversi da quelli fra *paterfamilias* e sottoposti: infatti, le azioni *exercitoria* e *institoria* sono concesse anche se il capitano della nave o il preposto all'azienda terrestre non sia soggetto alla potestà del principale. Controversa, ma allo stato attuale delle nostre cognizioni assai probabile, è la classicità dell'azione *quasi institoria* data contro l'interessato in base al contratto del *procurator omnium bonorum*⁵⁶. Quest'ultima *actio* è chiamata anche *actio utilis institoria* o *actio ad exemplum institoriae actionis*. L'*actio quasi institoria* è concessa contro il mandante di un soggetto *extraneus* (un soggetto libero estraneo alla famiglia del mandante), al quale sia affidata la stipula-

⁵³ Anche se la fattispecie verte sull'*institor*, il principio può essere esteso anche al *magister*: D. 14.3.5.13 (Ulp. 28 *ad ed.*): *sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae, idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam: quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari*; D. 14.3.5.15 (Ulp. 28 *ad ed.*): *item si institor, cum oleum vendidisset, anulum arrae nomine acceperit neque eum reddat, dominum institoria teneri: nam eius rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit, praesenti pecunia vendere. Quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit.*

⁵⁴ Tra le fonti si veda D. 14.3.1 pr. (Ulp. 28 *ad ed.*): *aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. Sed non idem facit circa eum, qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus acquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum, vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.* In dottrina si veda E. COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, cit., pp. 98 ss.; E. ALBERTARIO, "L'*actio quasi institoria*", in *Studi di Diritto Romano*, 4, 1912, pp. 187 ss.; G. LONGO, "*Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*", in *Studi in onore di G. Scherillo*, 2, cit., pp. 620 ss.; T.J. CHIUSI, "Landwirtschaftliche Tätigkeit und «*actio institoria*»", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 108, 1991, pp. 73 ss.

⁵⁵ G. LONGO, "*Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*", in *Studi in onore di G. Scherillo*, 2, cit., pp. 620 ss.

⁵⁶ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 95-96.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

zione di un singolo negozio giuridico, senza che sia reso evidente ai terzi il conferimento dell'incarico⁵⁷.

Le caratteristiche comuni tra l'*actio institoria*, l'*actio quasi institoria* e l'*actio exercitoria* sono dunque: l'origine della responsabilità nella *praepositio*; la responsabilità in *solidum*; la responsabilità in capo al preponente⁵⁸.

d. L'actio de peculio

L'*actio de peculio*, secondo la dottrina, è la più diffusa tra le *actiones adiecticiae qualitatis*. Con il termine "peculio"⁵⁹ i romani si riferiscono a quei beni che il *paterfamilias* e/o *dominus* attribuiscono ai sottoposti affinché li amministrino. Secondo la dottrina, il sottoposto ha il potere di amministrare il peculio con effetti che si riversano nella sfera giuridica del *pater* e/o *dominus*, il quale, tramite l'*actio de peculio*, può essere chiamato a rispondere nei limiti dell'attivo del peculio⁶⁰ nei confronti del terzo contraente⁶¹. L'ammontare del peculio rientrante nella sfera patrimoniale dell'avente pote-

⁵⁷ Per un approfondimento sui problemi relativi all'*actio quasi institoria* si veda E. CARRELLI, "L'*actio quasi institoria*", in *Studi in on. di B. Scorza*, Roma 1940, pp. 143 ss.; H. KRELLER, "Formula ad exemplum institoriae actionis", in *Festschrift für L. Wenger*, 2, 1945, pp. 73 ss.; A. BURDESE, "Actio ad exemplum institoriae", in *Atti dell'Accademia Scienze di Torino*, 1949-50, pp. 84 ss.; ID., "Actio ad exemplum institoriae e categorie sociali", in *Studi in memoria di G. Donatuti*, 1, 1973, pp. 207 ss.; P. ANGELINI, "Osservazioni in tema di creazione dell'*actio ad exemplum institoriae*", in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 71, 1968, pp. 230; N. BENKE, "Zur Papinians *actio ad exemplum institoriae actionis*", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 105, 1988, pp. 592 ss.

⁵⁸ Per una impostazione contraria che vede l'*actio exercitoria* quale presupposto dell'*actio institoria* si veda la Parte Prima, Cap. I, del presente lavoro.

⁵⁹ *Oxford Latin Dictionary*, Voce 'peculio', Oxford 1969; *Dizionario Latino*, a cura di E. Olivetti, Voce 'peculio'; *Dizionario della lingua latina*, a cura di G. Liotta, L. Rossi, F. Gaffiot, Voce 'peculio'; *Dizionario della lingua latina*, a cura di L. Castiglioni, S. Mariotti, Voce 'peculio'. Per una ricostruzione etimologica del termine si veda anche *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1930-1958; rist. 1965, a cura di W.J.B. Hofmann; *Ethymological Dictionary of Latin*, 1931, rist. 1976, a cura di T.G. Tucker; *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots*, 1932, rist. 1985, a cura di A. Ernout, A. Meillet.

⁶⁰ D. 15.1.30 pr. (Ulp. 29 ad ed.): *quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt: intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est.*

⁶¹ Tra le fonti si veda D. 14.3.17.4 (Paul. 30 ad ed.): *Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: "si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet". sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versus sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram; D. 15.1.29.1 (Gai. 9 ad ed. provinc.): *etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio*; D. 15.1.47 pr. (Paul. 4 ad Plaut.): *quotiens in taberna ita scriptum fuisset "cum ianuario servo meo geri negotium veto", hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio*. Nella dottrina manualistica si veda E. BETTI, *Diritto Romano*, Padova 1935, pp. 127 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 88 ss. Per una bibliografia più specifica si veda P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939, pp. 110 ss.; A. BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950, pp. 34 ss.; ID., "Considerazioni in tema di peculio*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

stà determina la misura della responsabilità del *dominus*⁶². Il peculio può essere revocato dal *dominus*, ma, sino a quando non si proceda a revoca, i beni peculiari seguono la destinazione impartita con l'incarico, anche se il sottoposto sia entrato sotto la potestà di altri. E ciò sia nel caso di atti *inter vivos*⁶³, sia nel caso di atti *mortis causa*⁶⁴.

c.d. profettizio”, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, I, Milano 1982, pp. 83; ID., “Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi”, in *Studi A. Biscardi*, I, Milano 1982, pp. 147 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica* (II sec. a.C.-II sec. d.C.), cit., pp. 242, nt. 7; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 55 ss.

⁶² In tal senso si è espressa anche la dottrina tedesca, si veda P. KRÜGER, *Processualische Consumption und Rechtskraft des Erkenntnisses*, Leipzig 1864, p. 134 nt.1. Di avviso contrario è T.V.E.I. BEKKER, *Die Prozessualische Consumption in classischen römischen Recht*, Berlin 1853, pp. 82 ss., che richiama un responso di Ulpiano: D. 15.1.30.4 (Ulp. 29 ad ed.): *is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest*. Per il pensiero di Pomponio si veda D. 15.1.4.5 (Pomp. 7 ad Sab.): *si aere alieno dominico exhaustiatur peculium servi, res tamen in causa peculiari manent: nam si aut servo donasset debitum dominus aut nomine servi alius domino intulisset, peculium suppletur nec est nova concessione domini opus*.

⁶³ Ad esempio in caso di alienazione del sottoposto il pretore concede un anno di tempo al terzo per esperire l'*actio de peculio* D. 15.2.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.): *praetor ait: “Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteaquam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo*. Ancora D. 15.2.1.3 (Ulp. 29 ad ed.): *merito autem temporariam in hoc casu fecit praetor actionem: nam cum morte vel alienatione extinguitur peculium, sufficiebat usque ad annum produci obligationem*. Sul tema dell'estinzione dell'*actio de peculio* si veda D. 15.2.1.1 (Ulp. 29 ad ed.): *quamdiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est: post mortem autem eius vel postquam emancipatus manumissus alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est annalis*. Sul tema dell'estinzione dei rapporti potestativi e di *actio de peculio* si veda D. 15.2.1.4 (Ulp. 29 ad ed.): *alienatio autem et manumissio ad servos pertinet, non ad filios, mors autem tam ad servos quam ad filios refertur, emancipatio vero ad solum filium. Sed et si alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate, annalis erit actio. Sed et si morte patris vel deportatione sui iuris fuerit effectus filius, de peculio intra annum heres patris vel fiscus tenebuntur*.

⁶⁴ Si veda D. 15.1.32 pr. (Ulp. 2 disp.): *si ex duobus vel pluribus heredibus eius, qui manumisso servo vel libero esse iusso vel alienato vel mortuo intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur, quamvis non in maiorem quantitatem eius peculii, quod penes se habet qui convenitur, condemnentur, idque ita Iulianus scripsit. idemque est et si in alterius rem fuerit verum. sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat, quamvis non maioris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. sed licet hoc iure contingat, tamen aequitas dictat iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur, ut magis eos perceptio quam intentio liberet: nam qui cum servo contrahit, universum peculium eius quod ubicumque est veluti patrimonium intuetur; D. 15.1.47.6 (Paul. 4 ad Plaut.): *quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione, quia quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur, ubicumque esset*. Si veda anche: D. 15.1.3.4 (Ulp. 29 ad ed.): *in furiosi quoque curatorem dicimus dandam de peculio actionem: nam et huius servus peculium habere potest, non si fuerit concessum, ut habeat, sed si non fuerit prohibitum, ne habeat; D. 15.1.7.1 (Ulp. 29 ad ed.): et adicit pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse: verum ante constitutum, id est ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. Quae sententia vera est et congruit cum eo, quod Marcellus apud Iulianum notans adicit posse fieri, ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non; ut puta si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus, si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. Ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat. Alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est. Nell'ipotesi in cui sia morto il *paterfamilias*, il terzo può esperire l'*actio de pecu-***

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iustum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Da quanto affermato sembrerebbe che la responsabilità derivante dagli atti giuridici sia connessa esclusivamente al *peculium* e non al sottoposto o all'avente potestà (sebbene possessore del *peculium*)⁶⁵. Del fatto che i beni peculiari seguano la destinazione originariamente impartita (con l'incarico dall'avente potestà) si trova riscontro nelle fonti, ove si notano le connessioni del regime dell'*actio de peculio* con quello della *reivindicatio* e delle azioni nossali⁶⁶. Tuttavia nelle fonti vi sono anche elementi che sembrerebbero deporre a favore dell'ipotesi che l'*actio de peculio* sia connessa al *dominus* in virtù del rapporto potestativo che lo lega al sottoposto che abbia compiuto l'affare giuridico⁶⁷. Le ragioni di tale apparente contrasto tra le fonti circa la natura della responsabilità a monte dell'*actio de peculio* sono da ascrivere non solo al rapporto potestativo come avviene nelle azioni nossali, ma anche, a maggiore ragione, alla *praepositio* con la quale il *dominus* conferisce un incarico al sottoposto⁶⁸. Sul punto si può richiamare:

D. 15.1.47.1 (Paul. 4 *ad Plaut.*): Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset.

Dal testo si ricava come per i giuristi romani sia chiara la disciplina differente tra l'*actio de peculio* e le azioni nossali sulla base della causa (*causa peculiari* o *in rem domini*) dell'atto giuridico posto in essere dal sottoposto. Anche quando a quest'ultimo sia riconosciuta la possibilità di compiere atti giuridici nel proprio interesse, ciò non trae in confusione i giuristi romani:

D. 15.1.3.5 (Ulp. 29 *ad ed.*): si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervererint vel mandaverint, tractatum est, an sit de peculio actio. Et est verius in servo causam fidei-

lio contro gli eredi, così si ricava da: D. 15.1.30.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *si cum ex parte herede domini vel patris agatur, dumtaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit qui convenitur: idem et in rem verso pro parte, nisi si quid in ipsius heredis rem vertit: nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte dumtaxat*; D. 15.1.30.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aequae cum eo agendum erit.*

⁶⁵ L'ipotesi è sostenuta da M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, cit., p. 238 che si basa su: D. 15.1.30 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt: intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est.*

⁶⁶ Attestazione di una connessione tra il regime dell'*actio de peculio* e quello della *reivindicatio* e delle azioni nossali si ritrova in: D. 11.1.9.8 (Ulp. 22 *ad ed.*): *si de peculio agatur, non oportere respondendi a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum, quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum cum quo agitur est.*

⁶⁷ D. 15.1.1.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *verba autem edicti talia sunt: «quod cum eo, qui in alterius potestate esset negotium gestum erit».*

⁶⁸ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, cit., pp. 242 ss., ritiene che “nel caso delle *a.a.q.*, infatti, il rapporto potestativo passa quasi in secondo piano ... di conseguenza - mentre la responsabilità nossale è ambulatoria perché è strettamente legata allo schiavo o al *filius*, e quindi lo segue in tutte le vicende potestative successive la responsabilità sanzionata dall'*actio de peculio*, invece, è legata unicamente a colui che esercitava il rapporto potestativo al momento della conclusione del negozio, e permane in capo a tale soggetto indipendentemente dalle vicende soggettive successive che dovessero modificare o estinguere i rapporti potestativi vigenti in quel momento”.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

bendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio.

Nel frammento ci si pone il quesito se si possa esperire l'*actio de peculio* contro il *paterfamilias* e/o *dominus* nell'ipotesi in cui il *filius* e/o *servus* abbiano stipulato una fideiussione nei confronti del terzo o abbiano dato mandato nell'interesse di altri. Per Celso e Ulpiano "*causam fideiubendi vel mandandi spectandam*". Quando il servo agisce come *intercessor* "*non obligabitur dominus de peculio*"⁶⁹. Quando il servo agisce "*rem peculiari agendo*", può essere esperita l'*actio de peculio* contro l'avente potestà⁷⁰.

⁶⁹ Si veda D. 15.1.3.6 (Ulp. 29 ad ed.): *Iulianus quoque libro duodecimo digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio: quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio.*

⁷⁰ Tra le fonti che confermano tale circostanza si veda D. 15.1.3.3 (Ulp. 29 ad ed.): *Pedius etiam impubes dominos de peculio obligari ait: non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. idem adicit pupillum non posse servo peculium constituere nec tutoris auctoritate*; D. 15.1.3.5 (Ulp. 29 ad ed.): *si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum tum est, an sit de peculio actio. et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et celsus libro sexto probat in servo fideiussore. si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio*; D. 15.1.3.6 (Ulp. 29 ad ed.): *Iulianus quoque libro duodecimo digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio: quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio*; D. 15.1.3.9 (Ulp. 29 ad ed.): *sed si filius fideiussor vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur. et est vera sabini et cassii sententia existimantium semper obligari patrem de peculio et distare in hoc a servo*; D. 15.1.9.8 (Ulp. 29 ad ed.): *item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est aut praestitit obligatus: ita si quid ei creditum est iussu domini: nam hoc deducendum iulianus libro duodecimo digestorum scribit. sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris quod acceptum est pervenit: alioquin secum debet compensare. sed et si pro servo fideiusserit, deducendum iulianus libro duodecimo digestorum scribit. Marcellus autem in utroque, si nondum quicquam domino absit, melius esse ait praestare creditori, ut caveat ille refusurum se, si quid praestiterit dominus hoc nomine conventus, quam ab initio deduci, ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur. sed si de peculio conventus dominus condemnatus est, debet de sequenti actione de peculio deduci: coepit enim dominus vel pater iudicati teneri: nam et si quid servi nomine non condemnatus praestitisset creditori, etiam hoc deduceret. In senso contrario si veda Gai. 4.69: *quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias servorumque agitur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admo- neamus*; D. 2.14.30.1 (Gai. 1 ad ed. prov.): *qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi titius debebat, si a titio petat, an exceptione pacti conventi summo- veri et possit et debeat, quia pactus videatur, ne a titio petat, quaesitum est. iulianus ita summo- vendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est, id est si iustam causam intercedendi servus habuit, quia forte tantandem pecuniam titio debuit: quod si quasi fideiussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur, non esse inhi- bendum creditorem, quo minus a titio petat: aequo nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset*; D. 13.1.19 (Paul. 3 ad Ner.): *Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in pa- trem conditionem in peculium respondit*; D. 15.1.41 (Ulp. 43 ad Sab.): *nec servus quicquam debere po- test nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem. itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est in dominum actio datur*; D. 21.1.57.1 (Paul. 5 quaest.): *quod si servus vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit. in pecu-**

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

L'*actio de peculio* contro il *dominus* non può essere esperita in concorso con un'altra eventuale azione contro il sottoposto⁷¹, perché le due azioni hanno una diversa natura e perché altrimenti il creditore potrebbe ottenere una doppia soddisfazione (sia da parte del *dominus*, sia da parte del sottoposto) delle pretese vantate⁷².

e. L'*actio tributoria*

L'*actio tributoria* può essere esperita dal terzo contro l'avente potestà⁷³ quando quest'ultimo abbia attribuito un *peculio* c.d. *profecticum* al proprio sottoposto incaricandolo implicitamente di compiere attività commerciale⁷⁴.

Gli elementi che accomunano tale azione con le restanti *actiones adiecticiae qualitatis* si ricavano da:

lio autem et causa redhibitionis continebitur: nec nos moveat, quod antequam reddatur servus non est in peculio (non enim potest esse in peculio servus, qui adhuc emptoris est): sed causa ipsius redhibitionis in peculio computatur: igitur si servus decem milibus emptus quinque milibus sit, haec quoque in peculio esse dicemus. hoc ita, si nihil domino debeat aut ademptum peculium non est: quod si plus domino debeat, eveniet, ut hominem praestet et nihil consequatur.

⁷¹ Qui si intendono per sottoposti solo i *filii familias* perché i *servi* non possono mai essere convenuti in giudizio. Da ciò ne discende che i terzi preferiscono rivalersi sul *pater* piuttosto che sul *filius*. Se agiscono contro il *filius* è conveniente munirsi anticipatamente di un titolo per esperire l'*actio iudicati* contro il *pater*. Così in D. 15.1.3.11 (Ulp. 29 *ad ed.*): *idem scribit iudicati quoque patrem de peculio actione teneri, quod et Marcellus putat, etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi: proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati vel obligationem. Quare et si quasi defensor condemnatus sit, idem putat.*

⁷² D. 34.3.5.2 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *idem Iulianus eodem libro scripsit, si filius familias debitor fuerit et patri eius fuerit liberatio relicta, patrem pacto liberandum esse, ne etiam filius liberetur. Et parvi inquit, refert, si sit aliquid in peculio die legati cedente necne: securitatem enim pater per hoc legatum consequitur: maxime, inquit, cum rei iudicandae tempus circa peculium spectetur. Huic patri similem facit Iulianus maritum, cui uxor post divortium liberationem dotis legavit: nam et hunc, licet die legati cedente solvendo non sit, legatarium esse: et utrumque ait solum repetere non posse. Sed est verius quod Marcellus notat patrem petere posse (nondum enim erat debitor, cum solveret), maritum non posse, quod debitor solvit. Patrem enim etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse condicionalis debitoris, quem solum repetere posse non ambigitur; D. 34.3.5.3 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *sed si damnatus sit heres filium liberare, non adicit Iulianus, utrum acceptilatione filius an pacto sit liberandus: sed videtur hoc sentire, quasi acceptilatione debeat liberari, quae res patri quoque proderit. Quod optinendum est, nisi evidenter approbetur contrarium sensisse testatorem, id est ne filius inquietetur, non ne pater: tunc enim acceptilatione eum non liberandum, sed pacto.**

⁷³ M. TALAMANCA, "Rec. a Chiusi, Contributo allo studio dell'editto '*de tributoria actione*'", in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 96-97, 1993-94, pp. 703 ss.

⁷⁴ Sulla possibilità di esercitare l'*actio tributoria* quando l'incarico al sottoposto non fosse esplicitamente manifestato all'esterno si veda H.G. HEUMANN, *De Tributoria actione*, Jena 1836, pp. 1 ss.; E. VALIÑO, "La '*actio tributoria*'", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 33, 1967, pp. 103 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, "L'«*actio tributoria*» nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo", in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano 1987, 1, pp. 122 ss.; T.J. CHIUSI, "Contributo allo studio dell'editto '*de tributoria actione*'", in *Atti Accademia Nazionale dei Lincei, serie IX, III, fasc. 4*, Roma 1993, pp. 283 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Gai. 4.72: praetera tributaria quoque actio in patrem dominumve constituta est, cum filius servive in peculiari merce sciente patre dominove negotietur. Nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit, ita pater dominusve inter se, si quid debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuunt. Et si creditores quaerantur minus sibi distributum quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae, ut diximus, tributaria vocatur;

e da:

I. 4.7.3: introduxit et aliam actionem praetor, quae tribuotria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur et quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita praetor ius dicit, ut, quidquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur.

Dalla lettura dei frammenti ora riportati si traggono ancora una volta gli elementi tipici delle *actiones adiecticiae qualitatis* e quindi anche dell'*actio tributaria*: ovvero l'incarico nei confronti del sottoposto da parte di un avente potestà a entrare in rapporti d'affare con terzi e l'inadempimento del sottoposto nei confronti del terzo. La *ratio* dell'*actio tributaria* si ritrova in Ulpiano:

D. 14.4.1 pr (Ulp. 29 *ad ed.*): huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur.

Ulpiano evidenzia qui le caratteristiche dell'*actio tributaria*, in accordo a quelle individuate da Gaio: tra esse un ruolo importante è quello assunto dalla *scientia*⁷⁵, vale a dire dalla volontà del *dominus* alla base del negozio giuridico concluso dal proprio sottoposto con un terzo. Se il *dominus* nel manifestare la propria volontà sia stato in mala fede, cioè abbia agito con lo scopo di recare nocimento al terzo, è esperibile contro di lui sempre l'*actio tributaria*⁷⁶. Anche nelle fattispecie nelle quali sia ravvisabile il dolo da parte del *dominus* non si versa nel campo penale⁷⁷. La natura del dolo si rinviene in:

⁷⁵ D. 14.4.1.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributaria.* In dottrina si veda B. ALBANESE, "Sulla responsabilità del dominus sciens per i delitti del servo", in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 70, cit., pp. 156 ss.

⁷⁶ D. 14.4.1.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno iuri subiecti, porrigendum erit*; D. 14.4.1.5 (Ulp. 29 *ad ed.*): *non solum ad servos pertinebit tributaria actio, verum ad eos quoque, qui nobis bona fide serviunt, sive liberi sive servi alieni sunt, vel in quibus usum fructum habemus.* Cfr. D. 14.4.5.6 (Ulp. 29 *ad ed.*): *in tributum autem vocantur, qui in potestate habent, cum creditoribus mercis.* Cfr. ancora: D. 14.4.7.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributaria datur, ut quanto minus tributum sit quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coercet domini. minus autem tribuere videtur etiam si nihil tributum sit. si tamen ignorans in merce servum habere minus tribuit, non videtur dolo minus tribuisse, sed re comperta si non tribuat, dolo nunc non caret. proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse*; D. 14.4.7.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed et si mercem perire passus est aut eam avertit aut vilioris data opera distraxit vel si ab emptoribus pretium non exegerit, dicendum erit teneri eum tributaria, si dolus intervenit*;

D. 14.4.8 (Iul. 11 *Dig.*): quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debet propter factum defuncti: quamvis non aliter quam dolo interveniente competat.

Il giurista Giuliano si esprime a favore della natura reipersecutoria dell'*actio tributoria*. Egli sostiene che l'*actio tributoria* sanziona un atteggiamento soggettivo, ovvero il dolo. La possibilità di esperire tali *actiones* compete al danneggiato in perpetuo, ovvero anche contro gli eredi del *dominus* che abbiano agito in mala fede, come risalta in Ulpiano:

D. 14.4.7.5 (Ulp. 29 *ad ed.*): haec actio et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit.

L'affermazione è giustificata solo se si considera che la responsabilità del *dominus* sia personale e come tale trasmissibile agli eredi, come specificato da Giuliano in D. 14.4.8 con le parole: "*mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debet*"⁷⁸.

Non è possibile in questa sede occuparci del dolo del *dominus*, si rimanda alle fonti bizantine, in particolare alla Parafrasi di Teofilo⁷⁹ e a uno scolio dei Basilici⁸⁰.

L'esigenza di tutela della buona fede, del perseguimento della *utilitas* comune e dell'*aequitas* caratterizza parte degli istituti del diritto romano e le azioni connesse a essi e così, sulla base di quanto afferma Gaio (Gai. 4.69)⁸¹, anche le *actiones adiecticiae qualitatis* in generale e l'*actio tributoria* in particolare, perseguono questo fine⁸².

f. *L'actio de in rem verso*

La dottrina⁸³, per ultima, tratta dell'*actio de in rem verso*⁸⁴. Il ricorso a questa azione è, infatti, residuale rispetto alle precedenti azioni. Essa può essere esperita sempre dal

D. 14.4.7.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed et si negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributoriae locus sit: et est verior labeonis sententia tributoriam locum habere: alioquin expediet domino negare.*

⁷⁷ G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht*, cit., pp. 207 ss. Per un approfondimento in tema di dolo si veda S. VIARO, "Abuso del diritto ed eccezione di dolo generale", in AA.VV., *L'eccezione di dolo generale*, a cura di L. Garofalo, Padova 2006, pp. 1-76.

⁷⁸ D. 14.4.8 (Iul. 11 *Dig.*): *quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debet propter factum defuncti: quamvis non aliter quam dolo interveniente competat.*

⁷⁹ Theoph., *Par.* 4.7.3.

⁸⁰ Sch. 8 a *Bas.* 18.2.1.

⁸¹ Gai. 4.69: *quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias servorumque agitur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes domosve dari solent, diligentius ad moneamus.*

⁸² M. BALESTRI FUMAGALLI, "L'«*actio tributoria*» nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo", cit., pp. 136 ss.

⁸³ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit. p. 88; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, 3ª ed., Torino 1991, pp. 251 ss., e pp. 356 ss.

⁸⁴ Il titolo del Digesto relativo all'*actio de in rem verso* si apre con un passo tratto dal *commentarium ad edictum* di Ulpiano: D. 15.3.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *si hi qui in potestate aliena sunt nihil in peculio ha-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

terzo contraente contro l'avente potestà per le obbligazioni assunte dal sottoposto quando mancano i requisiti per poter esperire le altre *actiones adiecticiae qualitatis*. L'unico requisito è che l'avente potestà abbia tratto comunque un vantaggio dall'affare compiuto dal sottoposto⁸⁵. È da sottolineare che non si tratta di un'azione indipendente, ma la formula, come informa Gaio⁸⁶, è comune a quella *de peculio*⁸⁷. Non tutti i vantaggi patrimoniali dell'avente potestà possono costituire la base per l'esercizio della suddetta *actio*, dovendosi distinguere l'incremento del peculio rispetto a quello posto alla base dell'*actio de in rem verso*. Nella prima ipotesi sarebbe necessario esercitare l'*actio de peculio*. Nella seconda ipotesi sarebbe necessario esercitare l'*actio de in rem verso* solo se il vantaggio patrimoniale derivante dall'affare giuridico compiuto dal sottoposto sia stato trasferito nel patrimonio del *dominus*. Il ricorso a tale *actio* è ammissibile nell'ipotesi in cui il servo abbia agito sulla base della propria volontà e non sulla base di quella dell'avente potestà, anche se pur sempre nell'interesse di quest'ultimo⁸⁸. Sul punto, nelle fonti, ci si riferisce al *dominus* indicandolo come *debitor peculiaris* in quanto il vantaggio dell'atto negoziale posto in essere dal sottoposto ricade a favore dell'avente potestà. Significativo in tal senso è:

D. 15.3.3.5 (Ulp. 29 *ad. Ed.*): idem Labeo ait, si servus mutuatus nummos a me alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est: quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis. Ex qua causa hactenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus procuratoremque eum faciat.

Dalla lettura del frammento, in particolare dalle parole “*de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est*” e “*ex qua causa hactenus erit dominus obligatus*”, si mette in luce che l'*actio de in rem verso* possa essere proposta contro l'avente

bent, vel habeant, non in solidum tamen, tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.

⁸⁵ Sulla residualità dell'*actio de in rem verso* si veda A.v. THUR, *Actio de in rem verso*, Leipzig 1895; S. SOLAZZI, “*Peculio et de «in rem versio» nel diritto classico*”, in *Studi in onore di B. Brugi*, Palermo 1910, poi in *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli 1955 (= ID., *Scritti S. Solazzi*, 1, pp. 247 ss.). Per un'analisi dell'*actio de in rem verso* limitatamente al periodo classico si veda J.L. GAY, “*L'in rem versum à l'époque classique*”, in *Varia Études de droit romain*, 1, Parigi 1956, pp. 156 ss.

⁸⁶ Precisamente Gaio scrive: “*eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur*”. Si veda Gai. 4.74: *sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satisfieri, vel id quod persequitur in rem patris dominive versum esse*. Per dimostrare le connessioni tra l'*actio de in rem verso* e l'*actio de peculio* è utile richiamare anche le fonti: *Par. 4.7.4b* e *I. 4.7.4b*: *... licet enim una est actio qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit, nec aliter de peculii aestimationem transit, quam sit aut nihil in rem domini versum intellegatur aut non totum*.

⁸⁷ O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederstellung*, 3, Leipzig 1927, rist., Aalen 1985, pp. 279 ss.; I. BUTI, *Studi sulla capacità negoziale dei servi*, cit., pp. 151 ss.

⁸⁸ D. 15.3.5.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio*.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

potestà perché il mutuo contratto dal servo costituisce un vantaggio per il *dominus* (non per il servo). La circostanza è affermata anche in:

D. 15.3.10.6 (Ulp. 29 *ad ed.*): *versum autem sic accipimus, ut duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum vel filio. Si tamen in necem creditoris, id est perdituro servo vel filio solutum sit, quamvis solutum sit, desinit quidem versum, aequissimum autem est de dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem: nam et peculiaris debitor, si fraudolenter servo solverit quod ei debebat, non liberatur;*

e in:

D. 15.3.7.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *plane si mutuum servus accepit et donandi animo solvit, dum non vult debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est.*

In particolare, dalla lettura del primo dei due frammenti risulta che il vantaggio tratto dall'avente potestà dà origine all'esperimento dell'*actio de in rem verso* sinché l'incremento patrimoniale perdura nella sfera giuridica del *dominus*. Nel frammento si fa riferimento anche a un debito naturale del sottoposto nei confronti dell'avente potestà. Nell'ipotesi in cui il servo abbia consegnato una certa somma di denaro al *dominus* per adempiere al debito naturale, in maniera tale che lo spostamento patrimoniale sia apparentemente giustificato, è ipotizzabile che siano state compiute “manovre fraudolente”⁸⁹. In quest'ultima ipotesi, non potendo agire con l'*actio de in rem verso*, il terzo può comunque esperire l'*actio de dolo*⁹⁰.

2. I negozi a monte delle *actiones adiecticiae qualitatis*.

Ciò che rileva per individuare i negozi a monte delle *actiones adiecticiae qualitatis* è la presenza di tre “protagonisti” anziché di due. Dal punto di vista sostanziale i tre protagonisti e le relative relazioni tra essi devono essere considerate a iniziare non dal terzo, come avverrebbe da un punto di vista processuale, ma dall'avente potestà che conferisce lo *iussum*.

Con riferimento specifico all'*actio quod iussum*, dal punto di vista sostanziale, rimaricabile è non tanto la molteplicità di negozi riconducibili a monte della stessa, quanto

⁸⁹ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, cit., p. 303.

⁹⁰ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli 1976, p. 153 e nt. 10. Sull'applicazione dell'*actio de in rem verso* e/o *de dolo* si veda D. 15.3.1.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *item si plurent agant de peculio, proficere hoc ei, cuius pecunia in rem versa est, debet, ut ipse uberiorem actionem habeat. Certe si praeventum sit ab aliquo et actum de peculio, de in rem verso actio an cesset videndum. Et refert Pomponius Iulianum existimare de peculio actione peremi de in rem verso actionem (quia in peculium conversum est quod in domini rem erat versum et pro servo solutum est, quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum), sed ita demum, si praestiterit ex actione de peculio dominus quod servus in rem eius verterat: ceterum si non praestiterit, manet actio de in rem verso. Ancora si veda D. 15.3.7.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *plane si mutuum servus accepit 'acceperit' et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est.**

la caratterizzante presenza nelle dinamiche in gioco di tre soggetti: lo iubente, il preposto e il c.d. terzo. La dinamica sostanziale è simile a quella che si potrebbe notare dal punto di vista processuale. Questa volta, però, leggiamo la fattispecie partendo non dal terzo che agisce contro l'avente potestà per lo *iussum* conferito al preposto, ma dall'avente potestà che conferisce lo *iussum* al preposto affinché negozi con il terzo.

I negozi giuridici che la dottrina indica come a monte dell'*actio quod iussu* sono svariati. I più ricorrenti sono: la *stipulatio* al compimento della quale il *paterfamilias* e/o *dominus* incarica il sottoposto con il terzo⁹¹; la *mancipatio* conclusa dal sottoposto per l'acquisto di *servi*⁹²; la *traditio* stipulata dal sottoposto per l'alienazione di *res nec mancipi*⁹³; compravendite in generale⁹⁴; la concessione precaria⁹⁵; la possibilità per il sottoposto di *fideiubere*⁹⁶; la *solutio* realizzata dal sottoposto per pagare un debito

⁹¹ D. 21.2.39.1 (Iul. 57 Dig.): *si servus tuus emerit hominem et eundem vendiderit titio eiusque nomine duplam promiserit et tu a venditore servi stipulatus fueris: si titius servum petierit et ideo victus sit, quod servus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset, supererit publiciana actio et propter hoc duplae stipulatio ei non committetur: quare venditor quoque tuus agentem te ex stipulatu poterit doli mali exceptione summovere. alias autem si servus hominem emerit et duplam stipuletur, deinde eum vendiderit et ab emptore evictus fuerit: domino quidem adversus venditorem in solidum competit actio, emptori vero adversus dominum dumtaxat de peculio. denuntiare vero de evictione emptor servo, non domino debet: ita enim evicto homine utiliter de peculio agere poterit: sin autem servus decesserit, tunc domino denuntiandum est.*

⁹² Merc. 2.3.418 ss. (*cha. Quid, si igitur reddatur [scil. Pasicompsa] illi unde emptast? / De. Minime gentium. / Cha. Dixit se redhibere, si non placeat. / De. Nil istoc opust: / litigari nolo ego usquam, tuam autem accusari fidem. / Multo edepol si quid faciendum est, facere damni mavolo / quam obprobamentum aut flagitum muliebre efferri domo. / Me tibi illam opinor luculente vendere. / Cha. Dum quidem hercle ne minoris vendas quam ego emi, pater; 447 ss.: de. Quiesce, inquam; istanc rem ego recte videro. / Cha. Quid ais? / De. Quid est? / Cha. Non ego illam mancipio accepi. / De. Se dille illam accipi et; sine. / Cha. Non potes tu lege vendere illam. / De. Ego aliquid videro).*

⁹³ D. 6.1.41.1 (Ulp. 17 ad ed.): *si servus mihi vel filius familias fundum vendidit et tradidit habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. sed et si domini voluntate domini rem tradat, idem erit dicendum: quemadmodum cum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.*

⁹⁴ D. 15.3.5.2 (Ulp. 29 ad ed.): *quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio; D. 21.1.51 pr. (Afric. 8 quaest.): cum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat et redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse ait, ut nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit et certumve mandante eo emerit, quia tunc et illud ex bona fide est servum, cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse, et rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor.*

⁹⁵ D. 43.26.13 (Pomp. 33 ad Q. Muc.): *si servus tuus tuo mandato precario rogaverit vel ratum habueris quod ille rogavit tuo nomine, teneberis, quasi precario habeas. sed si te ignorante suo nomine vel servus vel filius rogaverit, non videris tu precario habere, sed illi erit actio de peculio vel de in rem verso.*

⁹⁶ D. 17.1.12.3 (Ulp. 31 ad ed.): *plane si servus fideiussor solverit, dominum mandati acturum idem Marcellus ibidem ait; D. 17.1.12.4 (Ulp. 31 ad ed.): si filius familias non iussu patris fideiusserit, cessat mandati actio, si nihil sit in peculio: quod si iussu, vel ex peculio solutum est, multo magis habet pater mandati actio; D. 46.1.10.2 (Ulp. 7 disp.): filius familias pro patre poterit fideiubere nec erit sine effectu haec fideiussio, primo quidem, quod sui iuris effectus poterit teneri in id quod facere potest, dein quod et, dum in potestate manet, condemnari potest. sed an pater ex hac causa quod iussu teneatur, videamus: et puto*

dell'avente potestà a favore del terzo (creditore)⁹⁷; grazie al consenso del creditore la *solutio retentio* conclusa da un soggetto *alieni iuris* al fine di estinguere una obbligazione differentemente rispetto a quanto prefissato⁹⁸; la novazione conclusa dal sottoposto⁹⁹;

ad omnes contractus quod iussu etiam referri. sed si ignorante patre pro eo fideiusserit, cessat ista actio: tamen quasi in rem patris versum sit, potest agi cum patre. plane si emancipatus solverit, utilis ei actio debebit competere: in potestate etiam manenti eadem actio competit, si de peculio castrensi pro patre solverit.

⁹⁷ D. 34.3.5.4 (Ulp. 23 ad Sab.): *idem iulianus scripsit, si pro filio pater fideiusserit eique liberatio sit legata, eum pacto liberandum quasi fideiussorem, non quasi patrem, et ideo de peculio posse conveniri. hoc ita demum putat, si dumtaxat quasi fideiussorem eum voluit testator liberari: ceterum si et quasi patrem, et de peculio erit liberandus.*

⁹⁸ Ps. 1.1.51 ss.; 2.2.644 ss.; 4.2.984 ss.; D. 15.4.5 pr. (Paul. 4 ad Plaut.): *si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit servo filiove numerari, nulla quaestio est, quin ipsi condici possit: immo hoc casu de iussu actio non competit.*

⁹⁹ D. 46.4.11 pr. (Paul. 12 ad Sab.): *species acquirendi est liberare dominum obligatione: et ideo fructuarius quoque servus liberare acceptum rogando fructuarium potest, quia ex re eius videtur ei acquirere. sed et si usum tantum habemus, idem fiet. idemque dicemus et in eo, qui bona fide nobis servit, et in ceteris, qui nostro iuri subiecti sunt. Cfr. con esempi di novazione passiva: D. 46.2.8.2 (Ulp. 46 ad Sab.): *si quis ita stipulatus a seio sit: "quod a titio stipulatus fuero, dare spondes?", an, si postea a titio stipulatus sim, fiat novatio solusque teneatur seius? et ait celsus novationem fieri, si modo id actum sit, ut novetur, id est ut seius debeat quod titius promisit: nam eodem tempore et impleri prioris stipulationis condicionem et novari ait, eoque iure utimur; D. 46.2.8.4 (Ulp. 46 ad Sab.): *si decem, quae mihi titius debet, aut decem, quae seius debet, a tertio stipulatus fuero, putat Marcellus neutrum liberari, sed tertium eligere posse, pro quo decem solvere velit; D. 46.2.32 (Paul. 1 ad Ner.): *te hominem et seium decem mihi dare oportet: stipulor ab altero novandi causa ita: "quod te aut seium dare oportet": utrumque novatur. paulus: merito, quia utrumque in posteriorem deducitur stipulationem. Cfr. con esempi di novazione attiva: D. 6.1.17 pr. (Afric. 4 quaest.): *vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat et in id pretium creditori suo delegaverat. respondit venditionem nullius momenti esse et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debetricem mariti fuisse: nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur, quoniam quidem plurimum intersit, utrum cum muliere quis ab initio contrahat an alienam obligationem in eam transferat: tunc enim diligentior esse debere; D. 24.3.66.2 (Iav. 6 ex post. Lab.): *filia familias divortio facto dotem patri reddi iusserat: deinde parte dotis persoluta pater decesserat. reliquam partem, si nec delegata nec promissa novandi animo patri fuisset, mulieri solvi debere labeo trebatius putant, idque verum est; D. 38.1.37.4 (Paul. 2 ad l. Iul. et Pap.): *sed si creditori suo libertum patronus delegaverit, non potest idem dici: solutionis enim vicem continet haec delegatio. potest tamen dici, si in id, quod patrono promisit, alii postea delegatus sit, posse eum liberari ex hac lege: nam verum est patrono eum expromisisse, quamvis patrono nunc non debeat: quod si ab initio delegante patrono libertus promiserit, non liberari eum; D. 46.2.27 (Pap. 3 resp.): *emptor cum delegante venditore pecuniam ita promittit: "quidquid ex vendito dare facere oportet", novatione secuta usuras neutri post insecuti temporis debet; D. 46.2.31.1 (Venonius 3 stipul.): *si duo rei stipulandi sint, an alter ius novandi habeat, quaeritur et quid iuris unusquisque sibi adquisierit. fere autem convenit et uni recte solvi et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere, item unius acceptilatione peremi utrisque obligationem: ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisisse, ac si solus stipulatus esset, excepto eo quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere debitorem potest. secundum quae si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit, eo magis cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. alioquin quid dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem isque ab eo stipulatus fuerit? aut mulier fundum iusserit doti promittere viro, vel nuptura ipsi doti eum promiserit? nam debitor ab utroque liberabitur; D. 46.2.34.2 (Gai. 3 de verb. oblig.): *in summa admonendi sumus nihil vetare una stipulatione plures obligationes novari, veluti si ita stipulemur: "quod titium et seium mihi**********

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

la *delegatio promittendi*¹⁰⁰; l'*acceptilatio*¹⁰¹; l'attività di banchiere¹⁰²; il mutuo stipulato dal sottoposto¹⁰³; la *locatio conductio* conclusa dal sottoposto¹⁰⁴; il *mandatum* per la gestione di un'attività commerciale come quella degli *horrea*¹⁰⁵; il contratto di *societas*¹⁰⁶.

dare oportet, id dari spondes?" licet enim ex diversis causis singuli fuerant obligati, utrique tamen novationis iure liberantur, cum utriusque obligatio in huius personam, a quo nunc stipulemur, confluat.

¹⁰⁰ D. 12.4.7 pr (Iul. 16 Dig.): *qui se debere pecuniam mulieri putabat, iussu eius dotis nomine promisit sponso et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt: quaesitum est, utrum ipse potest repetere eam pecuniam qui dedisset, an mulier. nerva, atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum. sed si, cum sciret se nihil mulieri debere, promisisset, mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret. si autem vere debitor fuisset et ante nuptias solvisset et nuptiae secutae non fuissent, ipse possit condicere, causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condicticia actione;* D. 12.4.9.1 (Paul. 17 ad Plaut.): *si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promisisset et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest: maritus enim suum negotium gerit et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit. sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem ob stare debere, quod mulier receptura esset;* D. 16.1.17 pr. (Afric. 4 quaest.): *vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat et in id pretium creditori suo delegaverat. respondit venditionem nullius momenti esse et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitoricem marito fuisse: nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur, quoniam quidem plurimum intersit, utrum cum muliere quis ab initio contrahat an alienam obligationem in eam transferat: tunc enim diligentior esse debere;* D. 39.5.2.3 (Iul. 60 Dig.): *aliud iuris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo sponderim ei cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero et praeterea incerti conditione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem;* D. 39.5.2.4 (Iul. 60 Dig.): *item si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summovebo et amplius incerti agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem;* D. 44.4.7 pr. (Ulp. 76 ad ed.): *Iulianus ait: si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo sponderim ei cui donare volebas, exceptione doli mali potero me tueri et praeterea condictio mihi adversus stipulatorem competit, ut me liberet;* D. 44.4.7.1 (Ulp. 76 ad ed.): *idem iulianus ait, si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summovebo debere, et amplius agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptam faciat stipulationem. et habet haec sententia iuliani humanitatem, ut etiam adversus hunc utar exceptione et conditione, cui sum obligatus.*

¹⁰¹ D. 46.4.8.1 (Ulp. 48 ad Sab.): *servus communis sicut uni ex dominis stipulari potest, ita etiam acceptum rogare uni ex dominis potest eumque in solidum liberat: et ita octavenus putat;* D. 46.4.8.2 (Ulp. 48 ad Sab.): *accepto liberare servus communis alterum ex dominis etiam ab altero domino potest: id enim et labeoni placuit. denique libro pithanon scripsit, si a primo domino secundo socio domino suo stipulatus fuerit, posse secundum accepto rogare et per acceptilationem primum liberare, quem ipse obligaverat: sic fieri, ut per unum atque eundem servum et constitutur et tollatur obligatio.*

¹⁰² D. 2.13.4 pr. (Ulp. 4 ad ed.): *praetor ait: "argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edent adiecto die et consule";* D. 2.13.4.1 (Ulp. 4 ad ed.): *huius edicti ratio aequissima est: nam cum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit id quod mei causa confecit meum quodammodo instrumentum mihi edi;* D. 2.13.4.2 (Ulp. 4 ad ed.): *sed et filius familias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere: an et pater, quaeritur. labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur: sed recte sabinus respondit tunc id admittendum, cum patri quaestum refert;* D. 2.13.4.3 (Ulp. 4 ad ed.): *sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. sed si inscio domino fecit,*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

satis esse dominum iurare eas se rationes non habere: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.

¹⁰³ D. 12.1.11.2 (Ulp. 26 ad ed.): *si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur. et quidem si servus meus, cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi, erit mutua: fugitivus autem vel alius servus contra voluntatem domini credendo non facit accipientis. quid ergo? vindicari nummi possunt, si extant extant, aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi: quod si sine dolo malo consumpsisti, condicere tibi potero; Dig. 12.4.3.6 (Ulp. 26 ad ed.): si quis quasi statuliber mihi decem dederit, cum iussus non esset, condicere eum decem celsus scribit; D. 14.6.9.3 (Ulp. 29 ad ed.): non solum filio familias et patri eius succurritur, verum fideiussori quoque et mandatori eius, qui et ipsi mandati habent regressum, nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nulum regressum habeant, senatus consultum locum non habebit. sed et si non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus; D. 14.6.12 (Paul. 30 ad ed.): si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est; D. 14.6.14 (Iul. 12 Dig.): filium habeo et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra senatus consultum fieret. dixi, etiamsi verbis senatus consulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra senatus consultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit; D. 15.3.3.4 (Ulp. 29 ad ed.): sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit: nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturum non esset. quid ergo est? pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior facta est, id praestet; D. 15.4.2.1 (Paul. 30 ad ed.): si iussu domini ancillae vel iussu patris filiae creditum sit, danda est in eos quod iussu actio; D. 15.4.3 (Ulp. 2 resp.): dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus iussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit; D. 16.1.25 pr. (Mod. l.S. de heurmat.): si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur; D. 16.1.25.1 (Mod. l.S. de heurmat.): quod si pro eo fideiusserit, exceptione senatus consulti velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit; D. 46.3.35 (Alf. 2 Dig. a Paulo epit.): quod servus ex peculio suo credidisset aut deposuisset, id ei, sive venisset sive manumissus esset, recte solvi potest, nisi aliqua causa interciderit, ex qua intellegi possit invito eo, cuius tum is servus fuisset, ei solvi. sed et si quis dominicam pecuniam ab eo faeneratus esset, si permissu domini servus negotium dominicum gessisset, idem iuris est: videtur enim voluntate domini qui cum servo negotium contraheret et ab eo accipere et ei solvere. Cfr. C.I. 4.28.2 (Imp. Severus et Antoninus AA. Sophiae): Zenodorus cum sui iuris esse publico videretur aut patris voluntate contraxit aut in eam rem pecuniam accepit, quae patris onoribus incumberet, vel suae potestatis constitutus novatione facta fidem suam obligavit vel alias agnovit debitum, non esse locum decreto amplissimi ordinis rationis est.*

¹⁰⁴ Si veda Tab. Pomp. 7. Si vedano anche le Tab.: 15;16;17;18.

¹⁰⁵ Si veda Tab. Pomp. 7

¹⁰⁶ D. 17.2.63.2 (Ulp. 31 ad ed.): *patri autem vel domino socii, si iussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam, quia nec heredi socii ceterisque successoribus hoc praestabitur: quia nec ceterorum heredibus successoribusve, quos in id quod facere possunt convenimus, idem praestatur; D. 17.2.84 (Labeo 6 post. a iav. epit.): quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit. Cfr. D. 17.2.63 pr. (Ulp. 31 ad ed.): verum est quod sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt quodve dolo malo fecerint quo minus possint, condemnari oportere. hoc enim summam rationem habet, cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat; D. 42.1.16 (Ulp. 63 ad ed.): sunt qui in id quod facere possunt conveniuntur, id est non deducto aere alieno. et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur (socium autem omnium bonorum acci-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

In riferimento all'*actio exercitoria* e all'*actio institoria*, dalle fonti, pensiamo anzitutto a D. 14.1.1 pr. (Ulp. 28 ad ed.)¹⁰⁷, si può osservare che il pretore concede le azioni quando il *paterfamilias* e/o *dominus*, tecnicamente definito *exercitor*, anche nell'impresa terrestre, conferisce l'incarico al sottoposto e/o preposto di concludere negozi giuridici quali ad esempio: il mutuo del *magister navis* con il terzo, al fine di trasportare delle merci per mare ed esercitare l'impresa in luoghi diversi dalla sede principale¹⁰⁸ o il mutuo del *magister navis* con il terzo al fine di riparare la nave; la *emptio venditio*¹⁰⁹; la *praepositio ad mensam* o *apud mensam pecuniis accipiendis* o *pecunis faenerandis* del preposto, in seguito a incarico da parte dell'*exercitor* per la intermediazione negli affari commerciali, bancari, nei servizi (*negotiationes cauponiae*, esercizio degli *stabula*, l'attività dei *muliones*, *fullones* e *sarcinatores*) con terzi¹¹⁰; il contratto di

piendum est): item parens. Su quest'ultimo punto si veda A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile*, Napoli 1978, pp. 26 ss.

¹⁰⁷ D. 14.1.1 pr. (Ulp. 28 ad ed.): *utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.*

¹⁰⁸ D. 14.1.1.8 (Ulp. 28 ad ed.): *quid si mutuum pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? et pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est? O ancora: D. 14.1.1.9: (Ulp. 28 ad ed.): unde quaerit ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem pedius probat.*

¹⁰⁹ Si veda ancora: D. 14.3.5.12 (Ulp. 28 ad ed.): *proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex empto actione: item si forte ad emendum eum praeposui, tenebor dumtaxat ex vendito: sed neque si ad emendum, et ille vendiderit, neque si ad vendendum, et ille emerit, debebit teneri, idque cassius probat; D. 14.3.5.13 (Ulp. 28 ad ed.): sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae, idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam: quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari; D. 14.3.5.14 (Ulp. 28 ad ed.): si ei, quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere; D. 14.3.5.15 (Ulp. 28 ad ed.): item si institor, cum oleum vendidisset, anulum arrae nomine acceperit neque eum reddat, dominum institoriae teneri: nam eius rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit.*

¹¹⁰ D. 4.9.1.5 (Ulp. 14 ad ed.): *caupones autem et stabularios aequae eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresve eorum. ceterum si qui opera mediastini fungitur, non continetur, ut puta atriarii et focarii et his similes; D. 14.3.5.5 (Ulp. 28 ad ed.): sed et muliones quis proprie institores appellet; D. 14.3.5.6 (Ulp. 28 ad ed.): item fullonum et sarcinatorum praepositus. stabularii quoque loco institorum habendi sunt; D. 14.3.5.7 (Ulp. 28 ad ed.): sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, loco institoris habendum labeo scripsit; D. 14.3.5.8 (Ulp. 28 ad ed.): idem ait, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competeret; D. 33.7.13 pr. (Paul. 4 ad Sab.): *tabernae cauponiae instrumento legato etiam institores contineri neratius existimat: sed videndum, ne inter instrumentum tabernae cauponiae et instrumentum cauponae sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia vasa ancones calices trullae, quae circa cenam solent traici, item urnae ae-**

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

trasporto dell'*exercitor* per trasportare le merci per mare e per terra¹¹¹; la vendita di servizi a terzi del preposto per la gestione di una *taberna*¹¹², di una *vinaria* (osteria) o di un'*argentaria*.

In tali fattispecie, il terzo esperisce le suddette azioni non contro il sottoposto, ma contro il preponente per supplire alle difficoltà di accertare l'identità e le condizioni giuridico-economiche del *magister* o dell'*institor*¹¹³. La *praepositio* individua solo sommariamente l'attività che il preposto deve svolgere, essendo quest'ultimo a compiere l'atto giuridico secondo la propria volontà¹¹⁴. Così ad esempio, nel caso di una *taberna in-*

reae et congiaria sextaria et similia: cauponae autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores; D. 33.7.17.2 (Marc. 7 inst.): *instrumento balneatorio legato dictum est balneatorem sic instrumento contineri balneario, quomodo instrumento fundi saltuarium et topiariorum, et instrumento cauponio institorem, cum balneae sine balneatoribus usum suum praebere non possint.*

¹¹¹ Si veda ancora: D. 14.3.5.12 (Ulp. 28 ad ed.): *proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex empto actione: item si forte ad emendum eum praeposui, tenebor dumtaxat ex vendito: sed neque si ad emendum, et ille vendiderit, neque si ad vendendum, et ille emerit, debet teneri, idque cassius probat*; D. 14.3.5.13 (Ulp. 28 ad ed.): *sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae, idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam: quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari*; D. 14.3.5.14 (Ulp. 28 ad ed.): *si ei, quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere*; D. 14.3.5.15 (Ulp. 28 ad ed.): *item si institor, cum oleum vendidisset, anulum arrae nomine acceperit neque eum reddat, dominum institoriae teneri: nam eius rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit.* In dottrina si veda P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, Roma 1965, pp. 106 ss.

¹¹² D. 50.16.185 (Ulp. 28 ad ed.): *"instructam" autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.* Cfr. D. 14.3.18 (Paul. l.S. de var. lect.): *institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praepositur quique sine loco ad eundem actum praepositur.*

¹¹³ Le attività commerciali svolte lontano dalla sede principale dell'impresa richiedono maggiori garanzie per i terzi, per i quali sarebbe eccessivamente oneroso imporre loro verifiche sulle condizioni economiche e di solvibilità dei preposti, il tutto a scapito di celerità e sicurezza delle transazioni commerciali. La trattazione delle due *actiones* (*actio exercitoria* e *actio institoria*) è la medesima, essendo solo raramente necessario distinguerla, come precisano gli stessi giuristi romani in D. 14.1.1.19 (Ulp. 28 ad ed.): *si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur*; D. 14.1.1.20 (Ulp. 28 ad ed.): *licet autem detur ^ datur ^ actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio perinet. at institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributariae dabimus? in re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. et ita videtur et pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium) o in Gai. 4.70 (in primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servitue fidem sequitur). Sul tema si veda anche T. MAYER-MALY, "Necessitas constituit ius", in *Studi G. Grosso*, I, cit., p. 190.*

¹¹⁴ A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, cit., pp. 309 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

structa, l'*institor* esercita l'attività commerciale con ampio potere discrezionale¹¹⁵. Nei negozi a monte delle suddette azioni troviamo sempre tre soggetti che potremmo defini-

¹¹⁵ Originariamente, circa la *taberna*, l'ambito nel quale l'*institor* può operare è più ristretto, ma successivamente all'espansione di Roma e alle mutate esigenze economiche esso è esteso. L'abito di operatività del preposto è esteso anche in relazioni ai negozi di *emptio venditio*, di circolazione e intermediazione del denaro (*praepositio ad mensam* o *apud mensam pecuniis accipiendis* o *pecunis faenerandis*), di c.d. prestazione di servizi (*negotiationes cauponiae*, esercizio degli *stabula*, l'attività dei *muliones*, *fullones* e *sarcinatores*), di trasporto di merci per mare e per terra, di commercio bancario, di "produzione" e vendita di schiavi. Sui punti accennati si veda Gai. 4.71 (*eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuerit [negotium] gestum erit*); D. 50.16.185 (Ulp. 28 ad ed.): "*instructam*" autem *tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat*; D. 14.3.18 (Paul. lib. sing. de var. lect.): *institor est, qui tabernae locove ad emendum praeponeat quique sine loco ad eundem actum praeponeatur*; D. 14.3.3 (Ulp. 28 ad ed.): *institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi*; D. 14.3.5.1-9 (Ulp. 28 ad ed.): *nam et servius libro primo ad brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri*; D. 14.3.5.2 (Ulp. 28 ad ed.): *Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri*; D. 14.3.5.3 (Ulp. 28 ad ed.): *sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine eius tenebitur*; D. 14.3.5.4 (Ulp. 28 ad ed.): *sed etiam eos institores dicendos placuit, quibus vestiarii vel lintearii dant vestem circumferendam et distrahendam, quos volgo circitores appellamus*; D. 14.3.5.5 (Ulp. 28 ad ed.): *sed et muliones quis proprie institores appellet*; D. 14.3.5.6 (Ulp. 28 ad ed.): *item fullonum et sarcinatorum praepositus. stabularii quoque loco institorum habendi sunt*; D. 14.3.5.7 (Ulp. 28 ad ed.): *sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, loco institoris habendum labeo scripsit*; D. 14.3.5.8 (Ulp. 28 ad ed.): *idem ait, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competet*; D. 14.3.5.9 (Ulp. 28 ad ed.): *idem labeo ait: si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit, dubitari non oportet, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat*; D. 14.3.12 (Iul. 11 Dig.): *et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses*; D. 14.3.13 pr. (Ulp. 28 ad ed.): *habebat quis servum merci oleariae praepositum arelatae, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuum pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. licet consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen iulianus utilem ei actionem competere ait*; D. 14.3.13.1 (Ulp. 28 ad ed.): *meminisse autem oportebit institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem vel ab institore vel ab alio novandi animo stipulando*; D. 14.3.13.2 (Ulp. 28 ad ed.): *si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, iulianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividendo consequetur, quam sententiam et supra probavimus*; D. 14.3.14 (Paul. 4 ad Plaut.): *idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividendo iudicio consequetur. certe ubicumque actio societatis vel communi dividendo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividendo iudicium*; D. 14.3.15 (Ulp. 28 ad ed.): *novissime sciendum est has actiones perpetuo dari et in heredem et heredibus*; D. 33.7.13 pr. (Paul. 4 ad Sab.): *tabernae cauponiae instrumento legato etiam insti-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

re ‘*exercitor*’ o ‘*magister-institor*’, a seconda che le dinamiche negoziali si svolgano all’interno di una impresa marittima o di una impresa terrestre, e il terzo. Gli eventuali sviluppi processuali si producono subordinatamente all’esercizio da parte del terzo e contro il *dominus* della specifica azione onoraria in quanto il preposto è stato inadempiente.

Nell’*actio de peculio* non vi è una *praepositio* che espressamente legittimi il soggetto a potestà al compimento di atti negoziali, ma anche qui ritroviamo la presenza di tre soggetti. Per individuare i negozi a monte di tale azione è sufficiente rinviare alla concessione da parte del *paterfamilias* e/o *dominus* del peculio, dalla quale discende una *praepositio* del *filius familias* e/o *servus* a contrattare con il terzo¹¹⁶. I presupposti per l’esperimento dell’*actio de peculio* sono dunque identificabili nel compimento da parte del preposto di negozi giuridici sulla base della concessione del peculio da parte del preponente a favore del preposto e del rapporto intra-potestativo tra il primo e il secondo¹¹⁷. L’*actio* trova la propria *ratio* nel garantire i terzi dalle conseguenze pregiudizievoli che possono derivare loro dalle attività compiute dai *filius familias* con l’impiego di un *peculium*¹¹⁸.

I negozi a monte della suddetta azione riguardano tutte quelle circostanze nelle quali il *paterfamilias* e/o *dominus* abbia affidato un peculio al *filius familias* e/o *servus*, il quale contrae un debito nei confronti di un terzo a causa di una cattiva amministrazione del patrimonio affidatogli¹¹⁹.

Alcuni studiosi¹²⁰ si sono posti l’obiettivo di individuare i negozi a monte dell’*actio de peculio*. Tra le diverse ipotesi, nelle fonti si legge di un *paterfamilias* che ha conces-

tores contineri neratius existimat: sed videndum, ne inter instrumentum tabernae cauponae et instrumentum cauponae sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia vasa ancones calices trullae, quae circa cenam solent traici, item urnae aerae et congiaria sextaria et similia: cauponae autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores; D. 33.7.17.2 (Marc. 7. Inst.): instrumento balneatorio legato dictum est balneatorem sic instrumento contineri balneario, quomodo instrumento fundi saltuarium et topiariorum, et instrumento cauponio institorem, cum balneae sine balneatoribus usum suum praebere non possint.

¹¹⁶ Sulle differenze tra i diversi tipi di *peculio* e sulle relative possibilità da parte dei sottoposti di compiere attività giuridica grazie appunto al *peculio* si veda E. BETTI, *Diritto Romano*, cit., p. 127; P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, cit., p. 110; A. BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, cit., p. 34; ID., “Considerazioni in tema di *peculio* c.d. profettizio”, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, 1, cit., p. 83; ID., “Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi”, in *Studi A. Biscardi*, 1, cit., p. 147; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale*, cit., p. 55.

¹¹⁷ Sul punto si veda D. 15.1.1.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *verba autem edicti talia sunt: “quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit”* e D. 15.1.47.1 (Paul. 4 *ad Plaut.*): *Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset.*

¹¹⁸ Preciso che il *peculio* in oggetto si chiama “*profecticium*” in quanto proviene dal *pater*, ancora diversi sono il *peculio* “*castrense*” e “*quasi castrense*”. Tali frammentazioni non saranno oggetto di trattazione in questa.

¹¹⁹ Sul punto si veda G. LONGO, “*Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*”, in *Studi in onore di G. Scherillo*, 2, cit.; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit., p. 185.

¹²⁰ In particolare S.M. VANZY, “*Naturalis obligatio*”, in *Studi P. Bonfante*, 4, Milano 1930, p. 142; G.v. BESELER, “*Fruget et Palae II*”, in *Festgabe F. Schulz*, 1, Weimer 1951, p. 38.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

so un peculio al *servus* manomesso per convenire in giudizio il terzo (*permissu/voluntas domini*) in quanto debitore dell'avente potestà¹²¹. Altra ipotesi è quella di un *dominus* che ha concesso un peculio al sottoposto perché estingua a favore del terzo una obbligazione dell'avente potestà¹²². Vi sono poi altre ipotesi, come quella di un *dominus* che ha affidato un peculio al sottoposto affinché garantisca una fideiussione *causa peculiari* a favore del terzo¹²³.

In riferimento all'*actio de in rem verso*, l'analisi può essere compiuta congiuntamente a quella *de peculio* in quanto originariamente la formula era unica¹²⁴. Gaio scrive nelle Istituzioni: "... *eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur*"¹²⁵. L'*actio de in rem verso* presuppone che l'avente potestà abbia incaricato il preposto a gestire affari con terzi e che dal negozio giuridico il *paterfamilias* e/o *dominus* abbia tratto vantaggio. Quest'ultima azione, per essere esperita, presuppone che il preponente, ad esempio, incarichi il preposto di prendere delle somme a mutuo e da tale negozio giuridico

¹²¹ D. 46.3.35 (Alf. Varo 2 dig. A Paul epit.): *quod servus ex peculio suo credidisset aut deposuisset, id ei, sive venisset sive manumissus esset, recte solvi potest, nisi aliqua causa interciderit, ex qua intellegi possit invito eo, cuius tum is servus fuisset, ei solvi. sed et si quis dominicam pecuniam ab eo faeneratus esset, si permissu domini servus negotium dominicum gessisset, idem iuris est: videtur enim voluntate domini qui cum servo negotium contraheret et ab eo accipere et ei solvere.* Tale azione è negata in quanto spetterebbe esclusivamente al *paterfamilias* convenire i debitori del peculio.

¹²² D. 15.1.3.5 (Ulp. 29 ad ed.): *si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervererint vel mandaverint, tractatum tum est, an sit de peculio actio. et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et celsus libro sexto probat in servo fideiussore. si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio.*

¹²³ D. 46.1.19 (Iul. 4 ex minic.): *servus inscio domino pro quodam fideiusserat et eo nomine pecuniam solverat: quaerebatur, dominus possetne ab eo, cui soluta esset, repetere. respondit: interest, quo nomine fideiusserit: nam si ex causa peculiari fideiussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit, quod ex dominica causa solverit, vindicabitur: si vero extra causam peculii fideiusserit, quod ex pecunia dominica solverit, aequè vindicabitur, quod ex peculio, condici poterit.* In dottrina si veda L. AMIRANTE, "Sulle XII Tavole: Sabino postumo?" in *Index*, 21, 1993, p. 383; A. BISCARDI, "La capacità processuale dello schiavo", in *Labeo*, 21, 1975, p. 164; P. APATHY, "Zur exceptio pacti auf Grund eines Pactum in favorem Tertii", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 93, 1976, pp. 110 e nt. 52.

¹²⁴ Per un approfondimento delle caratteristiche che accomunano l'*actio de in rem verso* e l'*actio de peculio* si veda A.V. THUR, *Actio de in rem verso*, Leipzig 1895; E.J. BEKKER, *Actionem II*, Freiburg 1883 pp. 336 ss.; O.V. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, 2, Leipzig 1901, p. 1154; S. SOLAZZI, "Peculio et de in rem versio nel diritto classico", in *Scritti S. Solazzi*, 1, cit., pp. 247 ss.; G. MICOLIER, *Pecule et capacité patrimoniale*, Lione 1932, pp. 307 ss.; W.W. BUCKLAND, *The roman law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law*, Cambridge 1908, p. 184; J.L. GAY, "L'in rem versum à l'époque classique", in *Varia etudes de droit romain*, 2, cit., pp. 156 ss.; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit., p. 152.

¹²⁵ Gai. 4.72 (*praetera tributoriaquoque actio in patrem dominumve constituta est, cum filius servive in peculiari merce sciente patre dominove negotietur. Nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit, ita pater dominusve inter se, si quid debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuunt. Et si creditores quaerantur minus sibi distributum quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae, ut diximus, tributoria vocatur*); Gai. 4.74 (*sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satisfieri, vel id quod persequitur in rem patris dominive versum esse*).

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

deriva un vantaggio per il *dominus*¹²⁶. Il terzo che dà a mutuo può agire contro il *dominus* perché è questi a essere *obligatus* a causa del negozio concluso dal servo. Tale *actio*, in generale, è concessa quando l'avente potestà incarichi il sottoposto di concludere un atto negoziale con il terzo dal quale deriva un arricchimento nei confronti del *dominus*¹²⁷. In definitiva, e in via residuale, quando nessun'altra fra le *actiones adiecticiae qualitatatis* sia applicabile alla fattispecie concreta, sulla base di un incremento patrimoniale nella sfera giuridica del *dominus* derivante dal negozio giuridico compiuto dal sottoposto, allora può essere esperita l'*actio de in rem verso* a favore del terzo.

Anche in quest'ultima fattispecie troviamo tre protagonisti: il *dominus* (colui che trae un vantaggio dal negozio giuridico), il sottoposto (colui che pone in essere il negozio giuridico), il terzo (colui che negozia col sottoposto)¹²⁸.

L'*actio tributoria*¹²⁹ sancisce una più ampia responsabilità per il *dominus* se anche implicitamente quest'ultimo dà al sottoposto un'autorizzazione a esercitare un'attività commerciale con il terzo¹³⁰. Tale dinamica di carattere sostanziale appare comunque utile anche per indicare i negozi giuridici a monte della suddetta azione. Le fattispecie più ricorrenti e che la dottrina riconduce a monte dell'*actio tributoria* sono: la *mancipatio* nell'ambito di quell'attività professionale consistente nel "*mancipia emere vendereque*"¹³¹; atti negoziali in generale conclusi "*sciente domino vel patre*" da *fili* o *servi*, compiuti in relazione a beni rientranti nella *merx peculiaris*¹³²; la *societas*¹³³; la mancata

¹²⁶ D. 15.3.3.5 (Ulp. 29 ad ed.): *idem Labeo ait, si servus mutuatus nummos a me alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei adquisitum est: quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis. ex qua causa hactenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus procuratoremque eum faciat.*

¹²⁷ Ad esempio si veda D. 15.3.3.2 (Ulp. 29 ad ed.): *et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deterior.*

¹²⁸ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit., p. 245.

¹²⁹ Per un approfondimento circa l'*actio tributoria* si veda H.G. HEUMANN, *De Tributoria actione*, cit., pp. 1 ss.; O.v. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, cit., p. 1159; P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1951, pp. 177 ss.; W.W. BUCKLAND, *A manual of roman private law*, Cambridge 1953, pp. 310 ss.; H.v. HAUSMANINGER-SELB, *Römisches privatrecht*, Wien-Koln 1985, pp. 384 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, "L'«*actio tributoria*» nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo", in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, cit., pp. 122 ss.; T.J. CHIUSI, "Contributo allo studio dell'editto *de tributaria actione*", in "*Memorie Acc. Lincei*", serie IX, III, fasc. 4, cit., pp. 283 ss.; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano, Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Padova 1999, pp. 80 ss.

¹³⁰ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto privato romano*, cit., p. 88.

¹³¹ R. ORTU, "Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii", in *Diritto@Storia*, 2, 2003.

¹³² I. 4.7.3: *introduxit et aliam actionem praetor, quae tributaria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur et quid cu meo eius rei causa contractum erit, ita praetor ius dicit, ut, quidquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro rata portione.*

¹³³ Per un approfondimento sul tema della *societas* si veda P.P. ONIDA, "Tensioni non risolte nel nuovo diritto societario: una lettura romanistica", in *Diritto@Storia*, 3, 2004; ID., "La causa della *societas* fra diritto romano e diritto europeo", in *Diritto@Storia*, 5, 2006; ID., "*Fraternitas e societas*: i termini di

tributio, tramite *fili* o *servi*, da parte del *dominus*, di beni appartenenti alla *merx* con pagamento di essa¹³⁴; la mancata riscossione, tramite *fili* o *servi*, da parte del *dominus*, di somme dovute a terzi¹³⁵; la malversazione, da parte dei sottoposti, di somme di denaro vantate da terzi¹³⁶.

3. La rilevanza delle *actiones adiecticiae qualitatis* nei processi di articolazione della volontà

Il processo di articolazione e formazione della volontà connaturato alle *actiones adiecticiae qualitatis* vede quali protagonisti il *paterfamilias* e/o *dominus* e il *filius familias* e/o *servus*. Il rapporto giuridico tra gli stessi è di tipo intra-potestativo: infatti il *paterfamilias* e/o *dominus* comanda e prepone il *filius* e/o *servus* al compimento di un atto giuridico con il terzo. Il processo di articolazione e formazione della volontà comincia nel momento in cui il *paterfamilias* e/o *dominus* esprime la propria determinazione nei confronti del preposto. Alla volontà del *paterfamilias* e/o *dominus* si somma quella del *filius* e/o *servus* che negozierà con il terzo, perfezionandosi così l'*iter* di articolazione e formazione della volontà.

Il meccanismo di articolazione e formazione della volontà tra *paterfamilias* e/o *dominus* e *filius familias* e/o *servus* descritto ha origini arcaiche, ma col passare del tempo, con la crescita della città di Roma, con l'incremento dei traffici commerciali e l'intensificarsi delle relazioni internazionali, invece di scomparire si perfeziona e sviluppa ulteriormente, sino a dare origine, per mezzo dell'intervento del pretore, al complesso delle *actiones adiecticiae qualitatis*.

Le classificazioni di diritto processuale delle *actiones adiecticiae qualitatis* e di diritto sostanziale dei negozi "a monte" di queste ultime abbracciano un complesso istituzionale vastissimo, sia dal punto di vista cronologico, sia dal punto di vista della materia. Esso va dall'arcaica organizzazione familiare (di *ius civile*) della piccola Roma di

un connubio", in *Diritto@Storia*, 6, 2007; ID., "Specificità della causa del contratto di *societas* e aspetti essenziali della sua rilevanza esterna", in *Diritto@Storia*, 10, 2011-2012.

¹³⁴ In tema di *dolosa tributio* si veda D. 14.4.7.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributaria datur, ut quanto minus tributum sit quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coercet domini. minus autem tribuere videtur etiam si nihil tributum sit. si tamen ignorans in merce servum habere minus tribuit, non videtur dolo minus tribuisse, sed re comperta si non tribuat, dolo nunc non caret. proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse.*

¹³⁵ D. 14.4.7.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed et si mercem perire passus est aut eam avertit aut vilioris data opera distraxit vel si ab emptoribus pretium non exegerit, dicendum erit teneri eum tributaria, si dolus intervenit.*

¹³⁶ D. 14.4.7.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed et si negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributariae locus sit: et est verior labeonis sententia tributariam locum habere: alioquin expediet domino negare.* I casi citati costituiscono esempi di diritto sostanziale nei quali si riscontra la caratteristica generale che accomuna le *actiones adiecticiae qualitatis*, ovvero la presenza di tre soggetti e di questi tre l'avente potestà incarica il sottoposto a negoziare col terzo, mentre quest'ultimo ripone affidamento più che nei confronti del sottoposto, nei confronti dell'avente potestà (colui che trae vantaggi ma eventualmente anche svantaggi dal negozio).

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

contadini e pastori delle origini alla più tarda organizzazione imprenditoriale, individuale e collettiva (di *ius honorarium*) della grande Roma, centro della ecumene mediterranea.

Tali dinamiche negoziali sono, oggi, oggetto di attenzione da parte degli studiosi di “diritto commerciale romano”¹³⁷ i quali evidenziano che l’attività giuridica posta in essere da un preposto produce gli effetti nella sfera giuridica dell’avente potestà¹³⁸.

¹³⁷ Sul tema, in generale, si veda G. CARNAZZA, *Il diritto commerciale dei Romani*, Catania 1891, pp. 1 ss.; T. FRANK, *An Economic History of Rome*, Baltimore 1927, pp. 1 ss.; P. HUVELIN, *Études d’histoire du droit commercial romain*, a cura di H. Lévy-Bruhl, Parigi 1929, pp. 1 ss.; M. KASER, “Vom Begriff des *commercium*”, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, 2, Napoli 1953, pp. 131 ss.; E. FORCELLINI, “Voce ‘*Commercium*’”, in *Lexicon totius Latinitatis*, Patavii 1965, pp. 515 ss.; V. PANUCCIO, “Voce ‘Impresa’ in diritto privato”, in *Enciclopedia del diritto*, 20, Milano 1970, pp. 562 ss.; M.I. FINLEY, *The Ancient Economy*, London 1973, tr. it. I. Rambelli, *L’economia degli antichi e dei moderni*, Bari, 1974, pp. 1 ss.; F. DE MARTINO, *Diritto e società nell’antica Roma*, 1, Roma 1979, pp. 1 ss.; A. CARANDINI, *Quando la dimora dello strumento è l’uomo. Prefazione a Jerzy Colendo, L’agricoltura nell’Italia romana*, Roma 1980, pp. 1 ss.; ID., *Schiavi in Italia. Gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda Repubblica e Medio Impero*, Roma 1988, pp. 1 ss.; M. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell’impero romano*, tr. it. M. Liberanome, G. Sinna, Firenze 1980, pp. 1 ss.; M.I. FINLEY, *Ancient Slavery and Modern Ideology*, New York 1980, tr. it. E. Lo Cascio, *Schiavitù antica ed ideologia moderna*, Bari 1981, pp. 1 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, cit., pp. 309 ss.; ID., “*Filius, servus e libertus*, strumenti dell’imprenditore romano”, in *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica*. Erice, 22-25 novembre 1988, a cura di M. Marrone, cit., pp. 231 ss.; K. HOPKINS, *Conquistatori e schiavi. Sociologia dell’Impero romano*, tr. it. M. Menghi, Torino 1984, pp. 1 ss.; M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1987, pp. 50 ss.; C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, Napoli 1903, rist. a cura di L. Bove, cit., pp. 1 ss.; M. BIANCHINI, “Diritto commerciale nel diritto romano”, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale*, 4, cit., pp. 320 ss.; ID., “Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale”, in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 1, cit., pp. 423 ss.; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale*, cit., pp. 47 ss.; M. TALAMANCA, “Voce ‘Società’ in diritto romano”, in *Enciclopedia del diritto*, 42, Milano 1990, pp. 814 ss.; A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull’impresa finanziaria romana (II sec. a.C. – metà del III sec. d.C.)*, Napoli 1991, pp. 1 ss.; ID., *Profili giuridici delle attività e dell’organizzazione delle banche romane*, Torino 2002, pp. 1 ss.; J.J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C. - A.D. 250*, Leiden 1994, pp. 1 ss.; L. LABRUNA, “Il diritto mercantile dei romani e l’espansionismo”, in AA.VV., *Le strade del potere. Maiestas populi romani, imperium, coercitio, commercium*, a cura di A. Corbino, Catania 1994, pp. 115 ss.; A. SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Bari 1996, pp. 1 ss.; A. DI PORTO, “Il diritto commerciale romano. Una zona d’ombra nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti”, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo*, III, Napoli 1997, pp. 413 ss.; F. GALLO, “*Negotiatio* e mutamenti giuridici nel mondo romano”, in AA.VV., *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica. Atti del Convegno di Erice*, a cura di M. Marrone, Palermo 1992 (= ID., *Opuscula selecta*, cit., pp. 413 ss.); A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell’organizzazione delle banche romane*, Torino 2002, pp. 1 ss.; P. CERAMI, “Impresa e *societas* nei primi due secoli dell’impero”, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università degli Studi di Palermo*, 52, 2007-2008, pp. 75 ss.; T.J. CHIUSI, “Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche”, in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 2, Napoli 2007, pp. 1025 ss.; M. D’ORTA, “Dalla morfogenesi alla struttura del diritto commerciale: imprenditorialità e diritto. L’esperienza di Roma antica”, in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di L. Labruna*, 3, Napoli 2007, pp. 1593 ss.; E. STOLFI, “La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane”, in *Teoria e storia del diritto privato* (on line), 2, 2009; P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano* (profilo storico), 3^a ed., Torino 2010, pp. 1 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Le *actiones adiecticiae qualitatis* rivestono grande rilevanza perché una responsabilità dell'avente potestà per i contratti stipulati dai sottoposti è stata introdotta dal pretore grazie a esse¹³⁹. Perché si abbia responsabilità adiecticia del *paterfamilias/dominus* “è necessario che si sia formata in capo al sottoposto una fattispecie che – se si fosse trattato di una persona *sui iuris* – avrebbe dato luogo alla nascita di una obbligazione contrattuale o più in generale da atto lecito”¹⁴⁰. È necessario, altresì, che esista una circostanza che legittimi, per il pretore, la responsabilità del *paterfamilias* e/o *dominus*: ad esempio, un vantaggio nel proprio patrimonio derivante dall'attività giuridica compiuta dal sottoposto.

Secondo il Pugliese, le *actiones adiecticiae qualitatis* hanno grande rilevanza perché nel settore dei negozi giuridici non si potevano assumere obbligazioni per conto di altri, ma con l'introduzione da parte del pretore dell'*actiones adiecticiae qualitatis* si pone una deroga a tale assetto. Le deroghe al principio non sono quindi che di *ius honorarium*. Esse sono introdotte per dirimere eventuali controversie relative a transazioni economiche o ad attività giuridiche compiute da sottoposti quali *filiis familias* o *servi* per conto di *patres* o *domini*, col fine appunto di facilitare tali transazioni e attività negoziali. I terzi possono sentirsi tranquilli nell'avere una qualche relazione commerciale col sottoposto altrui in quanto appunto siano incoraggiati da un *paterfamilias* e/o *dominus* che risponde nei loro confronti sulla base delle *actiones adiecticiae qualitatis*.

In quanto giuristi siamo tenuti all'analisi di problemi della esperienza giuridica contemporanea in cui viviamo, anche e soprattutto quando un istituto sia valutato in una prospettiva storica, la quale non può quindi mai essere banalmente ridotta a un'analisi storicistica o meramente antichistica¹⁴¹. Il complesso istituzionale delle *actiones adiecticiae qualitatis* non ha tanto una rilevanza antichistica, ma ha soprattutto una rilevanza attuale in quanto esso ci permette di comprendere, da un angolo visuale insolito, le dinamiche e i limiti del fenomeno moderno della rappresentanza, oggi in crisi, in quanto tale istituto mostra, nell'ambito del diritto pubblico e del diritto privato, la difficoltà di ricorrere all'astrazione della rappresentazione della volontà con la connessa categoria egualmente astratta della persona giuridica.

Tale istituto si innesta (per coloro che ammettono l'esistenza) su un rapporto potestativo, ma le dinamiche mutano nel periodo imperiale, quando le *actiones adiecticiae qualitatis* sono estese anche ai casi in cui a operare non sia più solo un sottoposto, ma anche un preposto non soggetto alla potestà del preponente, il quale continua a rispondere delle eventuali inadempienze in seguito al suo atto di preposizione. Come ha osservato il Talamanca e il Pugliese “questi spunti avrebbero potuto aprire la strada per un

¹³⁸ A mio avviso i sottoposti non agiscono in nome del *pater* o *dominus*, ma in nome proprio. Quindi essi possono essere considerati parti del negozio. Se gli effetti del negozio si verificano in testa all'avente potestà ciò avviene soltanto sulla base del rapporto potestativo. Su tale questione si veda G. LOBRANO, “L'alternativa attuale tra i binomi istituzionali: “persona giuridica e rappresentanza” e “società e articolazione dell'iter di formazione della volontà”. Una ipo-tesi (mendeleeviana)”, in *Diritto@Storia*, 10, cit.

¹³⁹ M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 141.

¹⁴⁰ M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 141.

¹⁴¹ P. KOSHAKEK, *Europa und das römische Recht*, 2^a ed., München 1953.

riconoscimento della rappresentanza diretta, ma essi si collocano nell'ultimo periodo della giurisprudenza classica¹⁴².

CAPITOLO II ORIGINE E STRUTTURA DELLE *ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS*

SOMMARIO: 1. La origine e la ricostruzione della espressione *actiones adiecticiae qualitatibus*. – a. La origine della espressione nella dottrina medievale. – b. La ricostruzione della espressione nella Pandettistica. – c. La ricostruzione della espressione nella dottrina successiva. – 2. La struttura delle *actiones adiecticiae qualitatibus*.

1. *La origine e la ricostruzione della espressione actiones adiecticiae qualitatibus*

Come si è già osservato, le *actiones adiecticiae qualitatibus* sono introdotte negli ultimi due secoli della repubblica a causa dei profondi cambiamenti nelle strutture socio-economiche e per motivi di equità nelle transazioni commerciali. In alcune fra le *actiones adiecticiae qualitatibus*¹⁴³ la responsabilità del *pater/dominus* si fonda sulla sua autorizzazione generale o specifica indirizzata al sottoposto affinché quest'ultimo entri in rapporti d'affari con i terzi.

È frequente nella dottrina romanistica la osservazione secondo cui le *actiones adiecticiae qualitatibus* sono, per usare l'espressione del Guarino, “riunite in un apposito titolo”¹⁴⁴ dell'*edictum perpetuum*: “*quod cum magistro navis institore eove qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur*”.

Si osserva altrettanto frequentemente che nelle fonti romane non è impiegata la espressione *actiones adiecticiae qualitatibus*, la quale è, invece, introdotta, dai Glossatori, sulla base di un frammento del giureconsulto romano Paolo, riportato dai compilatori giustinianeî in:

D. 14.1.5.1 (Paul. 29 *ad ed.*): *item si servus meus navem exercebit, et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel*

¹⁴² M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto privato romano*, cit., pp. 143 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. SITZIA e L. VACCA)*, cit., pp. 247 ss. Per Pugliese il complesso istituzionale delle *actiones adiecticiae qualitatibus* ha valenza anche c.d. positiva in quanto nelle stesse si rinviene quel fenomeno in cui un soggetto aveva la possibilità di compiere attività giuridica per conto di altri e il relativo negozio aveva gli stessi effetti rispetto a quelli nascenti dallo stesso negozio concluso però dal titolare. Poiché tali dinamiche negoziali erano rare e non generali egli conclude che i romani “non conoscevano il vero e proprio istituto della rappresentanza”. Quanto descritto comunque non impedisce che dietro la preposizione del legittimato il preposto potesse gestire gli affari del titolare.

¹⁴³ In particolare ci si riferisce all'*actio quod iussu*, all'*actio exercitoria*, all'*actio institoria*, all'*actio de peculio*.

¹⁴⁴ A. GUARINO, “Voce ‘*actiones adiecticiae qualitatibus*’ in diritto romano”, in *Novissimo Digesto*, 1, Torino 1957, p. 271; ID., *Diritto privato romano*, Napoli 1984, p. 376 e nt. 34.3.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

iure honorario competit: nam et cuius alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.

I Glossatori, facendo perno su quell'inciso *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur* del frammento paolino, coniano l'espressione *actiones adiecticiae qualitatis* in riferimento a una serie di *actiones* introdotte dal pretore, tra la fine del II sec. a.C. e l'inizio del II sec. d.C., per tutelare efficacemente i terzi che stipulino un negozio con i sottoposti al potere di un altro *paterfamilias* e/o *dominus*¹⁴⁵.

Quella dei Glossatori è invero una generalizzazione del discorso riportato da Paolo, il quale si sofferma semplicemente su un problema relativo all'*actio exercitoria* per rilevare che i *magistri* sono estranei alla potestà del *dominus* armatore. Nel caso in cui un servo o un uomo libero, in qualità di *magister navis*, abbia contrattato col terzo danneggiandolo, quest'ultimo può agire direttamente nei confronti dell'armatore per recuperare il suo credito. Paolo spiega così che l'editto, con cui si prevede l'*actio exercitoria* contro colui che preponga alla conduzione della nave un uomo libero, "*non transfertur actio sed adicitur*": la responsabilità del *magister* che abbia contratti col terzo non si sposta da questi al *preponens*, ma si aggiunge. È a questo significato della impostazione paolina che fanno rinvio le parole di Cuiacino quando rileva "*hoc enim ... sed adicitur*"¹⁴⁶: "*ac si dicat, non ideo, quia datur exercitoria, est exinanita civilis directa, quae contra ipsum contrahentem datur. Sed contra magistrum*".

Dal frammento di Paolo risulta che il terzo contraente può agire sia nei confronti del *magister*, sulla base dello *ius civile*, sia nei confronti dell'*exercitor* grazie all'*actio exercitoria*. Non si ha in quest'ultimo caso una sostituzione dei soggetti responsabili, perché il terzo può convenire in giudizio anche il *magister*. Da qui il termine "*adicitur*".

Da un frammento riportato in:

D. 14.1.1.24 (Ulp. 28 *ad ed.*): haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat

¹⁴⁵ La dottrina discute sulla cronologia delle *actiones adiecticiae qualitatis*. Quella maggioritaria propende per la seguente cronologia: *actio exercitoria* tra il II e il I sec. a.C., a seguire l'*actio institoria* agli inizi del I sec. a.C., quasi contemporanee sino considerate l'*actio de peculio* e l'*actio de in rem verso*, seguiva l'*actio tributaria* e da ultima, agli inizi del II sec. d.C., l'*actio quod iussu*. Si rinvia a E. VALIÑO, "Las «*actiones adiecticiae qualitatis*» y sus relaciones basicas en derecho romano", in *Anuario de historia del derecho español*, 37, cit., pp. 344 ss. La dottrina minoritaria propende per la cronologia basata sull'ordine di esposizione che Gaio propone nelle sue *Institutiones* e che individua l'*actio quod iussu* quale azione emanata per prima). Si rinvia a B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., pp. 160 ss.; S. SERANGELI, *Abstenti, beneficium competentiae e codificazione dell'Editto*, Macerata 1989, pp. 190 ss.

¹⁴⁶ *Corpus Iuris Civilis Iustinianei*, Lugdum 1618, p. 1468.

spicca che il terzo contraente deve scegliere se convenire in giudizio il *magister* o in alternativa l'*exercitor*¹⁴⁷.

a. *La origine della espressione nella dottrina medievale*

Con riferimento alle parole di Paolo, presenti in D. 14.1.5.1¹⁴⁸, il giurista Cuiacio afferma¹⁴⁹:

nam, ut eleganter ait, hoc edicto non transfertur actio a magistro in exercitorem, videlicet, cum magister est capax actionis, sit liber homo, non servus: sed adicitur, et electio est creditoris, vel agere cum magistro principali actione ex contractu, vel cum exercitoria honoraria actione ex hoc edicto.

Dalla lettura del commento di Cuiacio, come già anticipato, si mette in risalto che quest'ultimo si riferisce a una responsabilità adietizia. In particolare, il Cuiacio, basandosi sulla Glossa, sottolinea che il pretore concede l'*actio exercitoria* contro l'armatore della nave, ma resta convenibile in giudizio anche il *magister*¹⁵⁰. In tale fattispecie il terzo ha la facoltà di scegliere il soggetto contro cui agire (vale a dire il *magister* o l'*exercitor*).

Parte della dottrina sottolinea che impiegare l'espressione "*actiones adiecticiae qualitatis*" nel diritto romano sia anacronistico¹⁵¹. Tale espressione nasce grazie ai Glossatori, i quali hanno voluto riunire tutte le azioni contro il *paterfamilias* e/o *dominus* e/o *praeponens* all'interno di una unica classificazione¹⁵².

¹⁴⁷ Tali considerazioni, circa la riflessione ulpiana, sembrano quindi confliggere con quanto già evidenziato da Paolo circa l'indipendenza dell'*actio exercitoria* rispetto a quella esperibile contro il *magister*.

¹⁴⁸ D. 14.1.5.1 (Paulus 29 ad ed.): *item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

¹⁴⁹ J. CUIACII, Opera, Prati 1837, vol. 5, p. 865.

¹⁵⁰ Ricordo che il frammento di Paolo analizzato dai Glossatori tratta di un *magister navis sui iuris*, dunque convenibile in giudizio con le ordinarie azioni civili.

¹⁵¹ Il concetto è stato espresso da E. BETTI, *Diritto romano*, cit., p. 128; G. LONGO, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino 1939, pp. 113 ss.; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Padova 1942, p. 60. Più recentemente si sono espressi in tal senso: G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, cit., p. 252; W.R. ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian traditions*, Cape Town-Wetton – Johannesburg 1990, rist. Oxford 1996, p. 52, nt. 127; A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona 1997, p. 303; J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 12^a ed., Barcellona 1999, p. 246; M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos, Acciones, Instituciones*, 10^a ed., Madrid 2001, p. 454; G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Diritto romano, lezioni istituzionali*, Milano 2003, p. 110. Tali studiosi convergono tutti nella considerazione secondo cui l'espressione *actiones adiecticiae qualitatis* non sia moderna.

¹⁵² M. BALESTRI-FUMAGALLI, "L'*actio tributaria* nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, Giustiniano e Teofilo", in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, cit., pp. 190 ss.

Sulla base di quanto riportato da Paolo in D. 14.1.5.1¹⁵³, non solo la dottrina (sia medievale, sia moderna) contesta l'espressione "*actiones adiecticiae qualitatis*"¹⁵⁴, ma anche ritiene che la "responsabilità adiecticia" sia connessa solo alle ipotesi in cui si conceda l'*actio exercitoria* e l'*actio institoria*¹⁵⁵.

Con riferimento a quanto prospetta Paolo, in D. 14.1.5.1¹⁵⁶, Accursio afferma¹⁵⁷ che il termine "*adicitur*" significa che l'azione pretoria non implica il trasferimento della responsabilità dal contraente preposto al *dominus negotii*, ma aggiunge la responsabilità di quest'ultimo alla responsabilità del primo¹⁵⁸.

Mentre nelle Istituzioni di Gaio¹⁵⁹ le *actiones adiecticiae qualitatis* sono trattate in maniera autonoma, nelle Istituzioni di Giustiniano¹⁶⁰ esse sono rubricate sotto il titolo: "*Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium esse dicitur*". Nel *Codex Iustiniani* le *actiones adiecticiae qualitatis* sono rubricate sotto: "*De exercitoria et institoria actione*"¹⁶¹, "*Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*"¹⁶².

¹⁵³ D. 14.1.5.1 (Paul. 29 ad ed.): *item si servus meus navem exercebit, et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel iure honorario competit: nam et cuius alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

¹⁵⁴ S. LONGO, "Filius familias se obligat?" *Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Catania 2003, p. 11, nt. 16.

¹⁵⁵ Gai. 4.71: *eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuerit (negotium) gestum erit; D. 14.1.1.4 (Ulp. 28 ad ed.): cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit; D. 14.3.1 (Ulp. 28 ad ed.): aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint; D. 14.3.7.1 (Ulp. 28 ad ed.): parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio.*

¹⁵⁶ D. 14.1.5.1 (Paul. 29 ad ed.): *item si servus meus navem exercebit, et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel iure honorario competit: nam et cuius alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

¹⁵⁷ ACCURSII, *Digestum vetus seu pandectarum iuris civilis*, Venezia 1574, p. 975.

¹⁵⁸ ACCURSII, *Instit. Justin. August.*, Venezia 1574, p. 714.

¹⁵⁹ Gai. 4.69-74a.

¹⁶⁰ Si veda I. 4.7.

¹⁶¹ Si veda C.I. 4.25.

¹⁶² Si veda C.I. 4.26.

b. La ricostruzione della espressione nella Pandettistica

Nel contesto della Pandettistica, il Glück¹⁶³, sempre riferendosi a D. 14.1.5.1¹⁶⁴, interpreta le parole “*hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*” come “qualità aggiunta”¹⁶⁵. Successivamente il Thibaut afferma che le parole “qualità aggiunta”, circa ciò che successivamente sono state chiamate *actiones adiecticiae qualitatis*, siano incerte¹⁶⁶.

In linea a tali giuristi, si sono espressi il Baron, il quale afferma che le *actiones adiecticiae qualitatis*, così chiamate in epoca medievale, prevedono oltre alla responsabilità di colui che pone in essere l’atto, anche una responsabilità aggiunta, ovvero quella del *dominus*¹⁶⁷. Il Lenel, sulla scorta del giureconsulto Paolo, afferma che per responsabilità aggiunta si intende “responsabilità solidale”. Il carattere solidaristico delle *actiones adiecticiae qualitatis* primeggia quando il preponente è chiamato a rispondere in solido con il preposto in virtù di un atto di preposizione¹⁶⁸. Il Kaser, più di altri, sottolinea l’importanza dell’intervento del pretore per dirimere specifiche situazioni. In particolare

¹⁶³ F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV e XV)*, tradotti e annotati da P. Bonfante, cit., pp. 1 e ss.

¹⁶⁴ D. 14.1.5.1 (Paul. 29 ad ed.): *item si servus meus navem exercebit, et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel iure honorario competit: nam et cuius alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

¹⁶⁵ Circa l’impiego della espressione in questione come “qualità aggiunta”, il Glück prende spunto da E. HÜBNER, *Berichtigungen. Zusätze zu den Institutionen des röm. Recht*, Leipzig 1801, § 9, n. 6, pp. 84 e ss., ma impieghi in tal senso si possono scorgere ben prima, in particolare in: I.H. DE BERGER, *Fontes adiectitiarum qualitatem*, Vitenbergae 1682; G. ENGELBRECHT, *Dissertationes de adiectitis actionum qualitibus*, Helmst 1708, N.G. DRESSEL, *Dissertationes de actionibus adiecticiarum qualitatum, earumque usu hodierno*, Ienae 1718. Il Glück nel suo *Commentario alle pandette*, a p. 5 nt. b, si pone in contrasto con gli altri pandettisti perché non considera le *actiones adiecticiae qualitatis* le antesignane del moderno istituto della rappresentanza. Quest’ultima non si espliciterebbe grazie a tali rimedi pretori perché le azioni giuridiche che può far valere il c.d. terzo possono essere dirette sia contro il *dominus negotii*, sia contro il *filii familias* che ha posto in essere l’attività giuridica.

¹⁶⁶ Precisamente Thibaut afferma: “Zuweilen wird einer genannten Klage noch ein Beysatz zugefügt, entweder um ihren Zweck noch näher zu bezeichnen (z. B. *actio ex stipulatu certi, incerti, triticaria*) oder um für diesen Fall ihren Grund vollständig und bestimmt anzugeben (z. B. *actio empti quod iussu*). Solche Klagen pflegt man jetzt “*actiones adiecticiae qualitatis*” zu nennen”. Si veda A.F.J. THIBAUT, *System des Pandekten-Rechts*, Jena 1805, parte I, § 53.

¹⁶⁷ Precisamente Baron afferma: “Da diese Klagen neben der Natural-obligation der Gewaltunterworfenen eine zusätzliche Verbindlichkeit begründen, werden sie seit der Glossatorenzeit als *actiones adiecticiae qualitatis* zusammengefasst”. Si veda J. BARON, *Die adjecticischen Klagen*, Berlin 1882, p. 605.

¹⁶⁸ Si veda O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit., p. 258: “Die *intentio* war also ohne Zweifel auf die Person des Magisters gestellt, und ebendahin deutet auch, dass Paulus in fr. 5 § I h.t. es notwendig findet, zu betonen, dass mit der *actio exercitoria* keineswegs die *actio adversus magistrum* habe ausgeschlossen werden wollen: “*hoc enim edicto non transfertur actio sed adicitur*”. Im übrigen sind wir hinsichtlich der Konstruktion der Formeln auf Erwägungen allgemeiner Natur und auf Analogieschlüsse angewiesen: man vergleiche die Ausführungen über die *actio institoria* und *de peculio*”. Si veda O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit., p. 258.

quest'ultimo studioso sostiene che a rispondere dell'eventuale inadempimento del preposto sia appunto il preponente in virtù del rapporto di supremazia con il sottoposto¹⁶⁹.

c. La ricostruzione della espressione nella dottrina successiva

Nei lavori degli studiosi successivi, le *actiones adiecticiae qualitatis* sono per lo più trattate insieme¹⁷⁰.

In linea ai Pandettisti si sono espressi autori come il Buckland, il Bonfante e il Burdese. Per tali studiosi la responsabilità del *paterfamilias* non nasce dalla rappresentanza, ma è un mezzo per la ripartizione del rischio¹⁷¹. La caratteristica principale delle suddette azioni è quella di aggiungere la responsabilità del preponente a quella del preposto¹⁷². Circa l'espressione *actiones adiecticiae qualitatis*, tali studiosi ricordano che essa sia di matrice medievale, in particolare riconducendola ai Glossatori¹⁷³. La dottrina relativamente recente non si esprime sulla origine dell'espressione, ma divide l'attenzione tra tali *actiones* e la rappresentanza diretta¹⁷⁴, a causa della comune dinamica negoziale sottesa ai due istituti giuridici¹⁷⁵.

L'osservazione del Burdese, secondo cui l'espressione in esame trae origine dalla responsabilità del *dominus* che si aggiunge a quella del servo, è ripresa da successivi autori¹⁷⁶, i quali si sono impegnati a elaborare anche una linea di discriminazione tra le *actiones*

¹⁶⁹ Si veda M. KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 262: “Dies trifft vor allem auf die (unrömischesog) *actiones adiecticiae qualitatis* zu, Klagen aus bestimmten Schuldverhältnissen (vertraglichen und vertagsähnlichen Ursprungs), bei denen der Schuldner zu einem Dritten in einem Gewalt- oder Abhängigkeitsverhältnis steht. Hat der Gläubiger eine solche Verbindlichkeit mit dem Hauskind oder Sklaven eines Dritten begründet, allenfalls auch mit dem gewaltfreien Angestellten eines Dritten, dann erhält der Gläubiger daraus die Klage gegen diesen Dritten (den Gewalthaber oder Geschäftsherrn). Zu diesem Zweck verheißt der Prätor diejenige *actio*, die dem Gläubiger gegen den gewaltunterworfenen oder abhängigen Geschäftsgegner selbst zustünde, mit der Abwandlung, dass statt dieses Geschäftsgegners der Dritte verurteilt werden soll. Die *intentio* nennt demgemäß als Verpflichteten den gewaltunterworfenen oder abhängigen Geschäftsführer, die *condemnatio* als Beklagten den Geschäftsherrn”.

¹⁷⁰ Per la letteratura manualistica si veda M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 88 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, cit., pp. 247 ss.

¹⁷¹ W.W. BUCKLAND, A.D. MCNAIR, *Roman law and common law*, Cambridge 1974, pp. 217 ss.

¹⁷² A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, 3^a ed., Torino 1975, p. 509, nt. 1.

¹⁷³ P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 10^a ed., rist. corretta a cura di G. Bonfante e di G. Crifò, Milano 1987, p. 147.

¹⁷⁴ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 86.

¹⁷⁵ J.J. AUBERT, *Business managers in ancient rome: a social and economic study of institores*, 200 B.C.-A.D. 250, cit.

¹⁷⁶ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 2^a ed., Milano 1994, p. 197.

adiecticiae qualitatis e la nozione di rappresentanza nel BGB, pur considerando queste *actiones antesignane* della moderna rappresentanza diretta¹⁷⁷.

Alcuni autori concentrano l'attenzione sul ruolo dello schiavo (c.d. *manager*)¹⁷⁸, considerando la condizione servile e in particolar modo il sistema delle suddette *actiones adiecticiae qualitatis* come: la base del sistema organizzativo dell'attività imprenditoriale romana; una estensione del rimedio civile per la protezione dei terzi contraenti al settore dello *ius pretorium*¹⁷⁹; le linee guida dei tipi organizzativi dell'impresa romana¹⁸⁰.

Altri autori ricostruiscono da un punto di vista storico le *actiones adiecticiae qualitatis* non per evidenziare eventuali punti in comune con la rappresentanza, ma per tracciare i punti principali sui quali si basa la famiglia romana, ovvero: il carattere potestativo; il ruolo del *servus*; l'istituto del peculio; la *praepositio* del *dominus*¹⁸¹. Però è soprattutto grazie al Bonfante che la dottrina successiva ha ricondotto l'origine dell'espressione all'epoca medievale e ha accostato alla rappresentanza diretta l'*actio exercitoria*, *institoria* e *quasi institoria*¹⁸². Connessioni sottolineate anche dalla dottrina più recente¹⁸³.

Una posizione autonoma e particolare è quella dell'Albanese, il quale sostiene che gli elementi fondamentali della responsabilità adiectizia siano lo *iussum*, la *praepositio* e il *peculium*. Egli si contraddistingue dagli altri studiosi perché vede nelle *actiones adiecticiae qualitatis* il mezzo grazie al quale gli *alieni iuris* possono compiere “una gestione di fatto”¹⁸⁴ rendendosi “mediatori” del *paterfamilias*¹⁸⁵.

In linea di massima, nell'intento di ricostruire l'origine delle *actiones adiecticiae qualitatis*, gli studiosi ora richiamati tracciano delle connessioni tra le stesse e la moderna rappresentanza. È però opportuno ricordare il principio romano secondo cui è

¹⁷⁷ A. WACKE, “Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 111, (1994), tr. it. “Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiectizie”, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, 2, Napoli 1997, pp. 583 ss.

¹⁷⁸ A. DI PORTO, “Il diritto commerciale romano una ‘zona d'ombra’ nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti”, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo*, 3, cit., pp. 413 ss.

¹⁷⁹ A. PETRUCCI, “Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli *institores* e i *magistri navis* nel diritto romano dell'età commerciale”, in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 53, 2002, pp. 17-56.

¹⁸⁰ P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano* (profilo storico), cit.

¹⁸¹ F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli 2006, pp. 1 ss.

¹⁸² V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 95 ss.

¹⁸³ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle ‘actiones adiecticiae qualitatis’*, cit., pp. 21 ss.; ID., *Studi sulla ‘Rappresentanza’ nel diritto romano*, cit.

¹⁸⁴ A. GUARINO, “Voce ‘actiones adiecticiae qualitatis’ in diritto romano”, in *Novissimo Digesto*, I, cit.

¹⁸⁵ B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., pp. 146 ss.

sancito il divieto di acquistare tramite estranei¹⁸⁶. Sul punto significativi sono i frammenti:

Gai. 2.86-87: *adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos servos, in quibus usum- fructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligenter dispiciamus. 87: igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur sive quid stipulentur vel ex aliquolibet causa adquirunt, id nobis adquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit, nisi nostri iussu hereditatem adire non potest; et si iuventibus nobis adierit, hereditas nobis adquiritur, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et convenienter scilicet legatum per eos nobis adquiritur. Gai. 2.95: ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse; tantum de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis adquiratur;*

e

D. 45.1.38.17 (Ulp. 49 *ad Sab.*): *alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. Plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis.*

I romani escludono la possibilità di *agere alieno nomine*¹⁸⁷ quando il contraente sia senza incarico o autorizzazione e negozi a favore di un estraneo.

¹⁸⁶ A mio avviso, le connessioni intraviste oltre ad accomunare la moderna rappresentanza alle *actiones adiecticiae qualitatis*, accomunano queste ultime con i contratti a favore del terzo.

Si veda art. 1411 c.c.: È valida la stipulazione a favore di un terzo [1273, 1773, 1875, 1920], qualora lo stipulante vi abbia interesse [1174].

Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente di volerne profittare.

In caso di revoca [1412] della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante, salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto.

¹⁸⁷ Tra le fonti si veda ciò che sostiene Gaio in 4.82: *nunc admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis*. Egli analizzando l'*agere alieno nomine* affronta una nuova problematica, diversa da quella precedentemente analizzata. Gaio, dopo aver trattato dell'*agere proprio o alieno nomine*, per chiarire il suo ragionamento specifica gli esempi di *agere alieno nomine*, facendo riferimento alle figure dei *cognitores, procuratores, tutores e curatores*. Gaio non specifica, invece, nessuna figura riferibile alle azioni adiectizie o nossali. Vi è chi, anche per le azioni nossali, ha ipotizzato l'adozione della formula con trasposizione di soggetti, nell'*intentio* doveva essere nominato il *filius* o il *servus*, nella *condemnatio*, il *paterfamilias* o il *dominus*. Tali soggetti assumerebbero l'*obligatio* esclusivamente dopo la *litis contestatio*.

L'utilizzo dei soggetti a potestà per la conclusione di affari giuridici rappresenta comunque lo stratagemma più naturale per far fronte alle esigenze che i mutamenti economici del III sec. a.C. comportano. Lo *iussum* (o una esplicita *praepositio*) è il mezzo più sicuro grazie al quale i terzi contraenti possono ricondurre il negozio giuridico, in fase di stipula, alla volontà dell'avente potestà. In origine, meri strumenti di acquisto di diritti, gli *alieni iuris* sono necessariamente strumento di manifestazione della volontà del soggetto *sui iuris*. È quindi normale riconoscere ai soggetti a potestà una certa autonomia negoziale.

2. La struttura delle actiones adiecticiae qualitatis

Il Keller e poi il Lenel sostengono che le *actiones adiecticiae qualitatis* siano connesse con le formule con "trasposizione di soggetti", perché nell'*intentio* si nomina colui che negozia, mentre nella *condemnatio* si nomina il *paterfamilias* e/o *dominus*, chiamato a rispondere di eventuali danni cagionati dal sottoposto che ha compiuto l'attività giuridica¹⁸⁸. La dottrina romanistica accoglie tale impostazione¹⁸⁹. La stessa dottrina sostiene che sia necessario che il *paterfamilias* e/o *dominus* operi come difensore del loro sottoposto. È quindi per tale ragione nell'*intentio* delle *actiones adiecticiae qualitatis* si deve necessariamente esplicitare l'obbligazione del sottoposto.

Tali tesi sono poste in discussione dalla Miceli, perché si ritiene che esse non tengano conto di tre considerazioni fondamentali: il fatto che il sottoposto in origine non abbia la piena capacità giuridica; la circostanza che le *obligationes naturales*, meglio dette *naturales tantum*, siano un istituto che si afferma solo nella Roma classica; il fatto che la menzione nell'*intentio* del sottoposto coincida con le fonti che attestano come,

¹⁸⁸ F. KELLER, *Il processo civile romano e le azioni*, tr. it., a cura di F. Filomusi Guelfi con annotazioni di N. De Crescenzo, 1872, pp. 105 ss.; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit., pp. 257 ss. La formula suggerita da Keller è: "SI PARET TITIVM MAGISTRVM A. HS .X. M. DARE OPRTERE, IUDIX N.M EXERCITOREM A. HS. X. M. CONDEMNA S.N.P.A.". Oppure: "QUOD A.S TITIO MAGISTRO M. MEDIMNOS TRITICI VENDIDIT. Q.D.R.A., QUICQUID OB EAM REM TITIVM A. DARE FACERE OPORTET E. F. B., EIUS N.M A. CONDEMNA".

¹⁸⁹ Si veda A. WACKE, "Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 111, 1994, tr. it. "Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiecticiae", in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, 2, cit., pp. 585 ss., il quale sostiene che la caratteristica delle *actiones adiecticiae qualitatis* risiede nella modifica dell'azione di base, civile o pretoria, e nella sostituzione del preposto, cioè, al posto di colui che ha negoziato e che apparentemente è il legittimato passivo nell'*intentio*, si sostituisce, nella *condemnatio*, il nome di colui che è *dominus* dell'avente potestà. Interessante B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., pp. 148 ss., il quale parlando delle azioni contro il *dominus* del *servus* sostiene che l'*actio exercitoria*, l'*actio insititoria* e l'*actio quod iussu* fossero caratterizzate da una formula con trasposizione di soggetti e che nell'*intentio* si rinveniva una sorta di obbligazione naturale, mentre nella *condemnatio*, si rinveniva una responsabilità in capo al *dominus* di matrice pretoria. Cfr. P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., p. 11; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, cit., p. 21.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

nel caso delle *actiones adiecticiae qualitatis*, a essere obbligato sia il *paterfamilias* e/o *dominus*¹⁹⁰.

A mio avviso, l'opinione della Miceli contrasta con ciò che Paolo riporta in D. 14.1.5.1¹⁹¹. Egli, infatti, ammette l'esercizio dell'azione civile contro il *magister*, proprio perché l'esperimento dell'*actio exercitoria* non comporta il trasferimento dell'azione. Perciò il legittimato passivo resta il *magister*, al quale si aggiunge l'*exercitor* come espresso nella frase "*hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*". Di tale avviso è il Cerami, il quale ritiene che Paolo, nel frammento D. 14.1.5.1, evidenzi che l'azione contro il *dominus* non comporta il trasferimento della responsabilità dal sottoposto (che è appunto colui che ha negoziato) al *dominus*, ma l'aggiungersi della responsabilità pretoria di quest'ultimo alla responsabilità civile del sottoposto, come propone il Keller. Da ciò, la menzione del nome del sottoposto nell'*intentio* e del nome del *dominus* nella *condemnatio*¹⁹².

CAPITOLO III

I TRE PROBLEMI DELLA INTERPRETAZIONE DELLO *IUSSUM*

SOMMARIO: 1. L'archetipicità e la paradigmaticità dell'*actio quod iussu* – 2. La natura dello *iussum* tra autorizzazione e comando. – 3. Il destinatario dello *iussum* tra sottoposto e terzo. – a. Il ruolo del sottoposto destinatario dello *iussum*. – b. Il ruolo del *paterfamilias* e/o *dominus* a seguito del conferito dello *iussum*. – c. Il ruolo di eventuali altre figure: il *procurator* e il mandatario nell'attività negoziale. – 4. La utilità dell'analisi sullo *iussum* per la soluzione di problemi giuridici del presente.

1. L'archetipicità e la paradigmaticità dell'*actio quod iussu*

La complessità delle *actiones adiecticiae qualitatis* si coglie meglio con il passaggio dell'analisi del profilo processuale a quella del profilo sostanziale.

Sotto il profilo processuale appare più evidente il problema se l'*actio quod iussu* sia oppure no il paradigma attorno al quale si è formato il complesso delle altre *adiecticiae qualitatis*.

Altri due problemi concernono il profilo sostanziale: essi sono la natura e il destinatario dello *iussum*.

Per quanto attiene al primo problema ora richiamato, possiamo osservare in breve che l'*actio exercitoria* e l'*actio institoria*, come abbiamo già notato¹⁹³, trovano il loro

¹⁹⁰ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, cit., p. 30.

¹⁹¹ Per l'esame del frammento si rinvia alla Parte Prima, Cap. I, del presente lavoro. Per comodità di lettura si riporta il testo D. 14.1.5.1 (Paul. 29 ad ed.): *item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

¹⁹² P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale Romano* (profilo storico), cit., p. 44.

¹⁹³ Si rinvia al Par. "L'*actio exercitoria*" e al Par. "L'*actio institoria*" del presente lavoro.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

comune denominatore nella *praepositio*. Quest'ultima può essere paragonata¹⁹⁴ a uno *iussum* generico¹⁹⁵. Tale somiglianza si può ravvisare solo quando le direttive impartite e racchiuse nello *iussum* non sono ben delineate. Interrogarsi su tale problema significa, naturalmente, chiedersi anche quale sia lo sviluppo cronologico del complesso delle *actiones adiecticiae qualitatis* in relazione all'*actio quod iussu*. Sebbene quest'ultima azione sia probabilmente già conosciuta al tempo di Labeone (come dimostra D. 15.4.1.9)¹⁹⁶, la dottrina sostiene che non vi siano fonti certe attraverso le quali ricostruire tale sviluppo¹⁹⁷. La dottrina inoltre ipotizza che l'*actio exercitoria* e l'*actio institoria* siano precedenti all'*actio quod iussu*. Le fonti su cui si basa tale ipotesi sono: D. 14.1.1.9 (Ulp. 28 *ad ed.*) e D. 14.3.5.1 (Ulp. 28 *ad ed.*)¹⁹⁸.

Mi sembra, invece, che vi sono elementi che depongono a favore del carattere paradigmatico dell'*actio quod iussu* rispetto alle altre *actiones adiecticiae qualitatis*, in par-

¹⁹⁴ Il significato di '*praepositio*' è quello di 'atto di proporre' o di 'mettere a capo'. Tali significati sono molto simili a quelli connessi con il termine *iussum*. Per un'analisi sui significati proposti si veda *Dizionario Latino*, a cura di E. Olivetti; *Dizionario della lingua latina*, a cura di G. Liotta, L. Rossi, F. Gaffiot; *Dizionario della lingua latina*, a cura di L. Castiglioni, S. Mariotti. Per una ricostruzione etimologica dei termini si veda anche *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag*, 1930-1958; rist. 1965, a cura di W.J.B. Hofmann; *Etymological Dictionary of Latin*, 1931, rist. 1976, a cura di T.G. Tucker; *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots*, 1932, rist. 1985, a cura di A. Ernout, A. Meillet.

¹⁹⁵ Sulle differenze tra i diversi tipi di *praepositio* si veda M. NAVARRA, *Ricerche sulla utilitas del pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002, p. 149, nt. 303; A. PETRUCCI, "Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli *institores* e i *magistri navis* nel diritto romano dell'età commerciale", in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 53, cit., pp. 45 ss. In particolare si veda G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 172.

¹⁹⁶ D. 15.4.1.9 (Ulp. 29 *ad ed.*): *si curator adulescentis vel furiosi vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit: idem et in vero procuratore. sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem idem labeo ait*. Il frammento (tratto dal commento ulpiano circa l'*actio quod iussu*) propsetta la fattispecie in cui un *curator* e successivamente il *verus procurator* avessero conferito uno *iussum* al sottoposto.

¹⁹⁷ Sulla scarsità di fonti che permettano di ricostruire l'esatto ordine di emanazione, da parte del pretore, delle *actiones adiecticiae qualitatis*, si veda G. CICOGLIA, *Del «iussus» (Actio quod iussu)*, cit., p. 5; F.v. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, Tradotti ed annotati da P. Bonfante, cit., p. 217; M. SAUTEL, "Note sur l'action «quod iussu» et ses destinées post-classiques", in *Melanges H. Levy-Bruhl*, cit., pp. 257 ss.; J.H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., pp. 87 ss.; A. WACKE, "«Fideiussio» = «iussum»? Burgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber", in *Index*, 27, cit., pp. 523 ss.

¹⁹⁸ Tali fonti sono state già analizzate nel presente lavoro. Ricordo che i testi riferiti sono tratti dal commentario all'editto di Ulpiano, dove a sua volta, il giurista severiano richiama il pensiero di alcuni suoi predecessori. D. 14.1.1.9 (Ulp. 28 *ad ed.*): *unde quaerit ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem pedius probat*; D. 14.3.5.1 (Ulp. 28 *ad ed.*): *nam et servius libro primo ad brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri*.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

tiolare rispetto all'*actio exercitoria* e all'*actio institoria*. In tal senso si possono richiamare, a riprova della nostra congettura, le seguenti fonti:

D. 12.1.29 (Paul. 4 *ad Plaut.*): si institorem servum dominus habuerit, posse dici iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit;

D. 14.1.1.2 (Ulp. 28 *ad ed.*): sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeposit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet;

D. 45.3.40 (Pomp. 33 *ad Q. Muc.*): quidquid contraxit servus, dum nobis servit, etiam si stipulationem contulit in alienationem vel manumissionem suam, tamen nobis id acquisitum erit, quia potestas eius tunc, cum id contraheret, nostra fuit. idque est, si filius familias contrahat: namque etiam quod in emancipationis suae tempus contulerit, nobis debetur, si tamen dolo malo id fecerit.

Dall'interpretazione di tali frammenti si ricava che già ai tempi della repubblica i giuristi romani discutano della possibilità che il sottoposto compia a favore del *paterfamilias* e/o *dominus* non solo acquisti, ma anche atti di disposizione dai quali scaturisce per questi ultimi una responsabilità sanzionabile mediante specifiche azioni a disposizione dei terzi. Tale ipotesi è stata di recente avanzata dalla Coppola Bisazza, la quale osserva che è stato lo *iussum* ad aver spronato il pretore a intervenire per la prima volta per tutelare, tramite *actio quod iussu*, situazioni altrimenti prive di tutela. La studiosa ritiene che le altre azioni, oggi dette '*adiecticiae qualitatis*', siano successive a quella '*quod iussu*'¹⁹⁹.

L'ipotesi secondo la quale l'*actio quod iussu* possa essere considerata il paradigma delle altre *actiones adiecticiae qualitatis* è stata avanzata dal Lantella, il quale rinvia in particolare a Gaio. Questi, secondo il romanista torinese, pare considerare l'*actio quod iussu* come il modello delle azioni *exercitoria* e *institoria*²⁰⁰, alle quali avrebbero fatto seguito l'*actio tributaria*, l'*actio de peculio* e l'*actio de in rem verso*. Gaio (Gai. 4.71)²⁰¹ impiega le parole "*eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam*", dalle quale risulta che il pretore ha introdotto prima l'*actio quod iussu* e, per la stessa ragione (ovvero l'offrire tutela a fattispecie altrimenti prive), successivamente, l'*actio exercitoria* e l'*actio institoria*.

Nelle Istituzioni di Giustiniano è ripreso l'ordine proposto nelle Istituzioni di Gaio.

¹⁹⁹ G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 172. Le parole della studiosa sono: lo "*iussum* costituisce effettivamente una circostanza di portata assai specifica, potrebbe aver sollecitato per la prima volta l'intervento del pretore. Saranno venute dopo le due azioni collegate alla *praepositio* ... la *praepositio*, infatti, potrebbe ben essere stata considerata come una specie di *iussum* più generale".

²⁰⁰ L. LANTELLA, "Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano", in AA.VV., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, cit., pp. 221 ss., il quale sostiene che il pretore abbia emanato prima l'*actio quod iussu* e successivamente tutte le altre *actiones adiecticiae qualitatis*.

²⁰¹ Gai. 4.71: *eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuerit (negotium) gestum erit.*

Nella dottrina medievale, in particolare nell'opera di Accursio, è l'*actio quod iussu* a essere considerata la prima in ordine cronologico, alla quale seguono l'*actio exercitoria*, l'*actio institoria*, l'*actio tributoria*, l'*actio de in rem verso* e l'*actio de peculio*²⁰². La identificazione dell'ordine cronologico secondo cui tali azioni sarebbero state create è problema reso ancora più difficile dal fatto che, sebbene l'*actio quod iussu* sia considerata da Accursio il modello sulla base del quale si sono plasmate le successive azioni, l'ordine proposto da tale giurista differisce da quello di Gaio. In dottrina sono dunque presenti due distinti orientamenti²⁰³: uno che tende a rinviare all'ordine cronologico impiegato da Gaio nel trattare le *actiones adiecticiae qualitatis*²⁰⁴ e l'altro che considera verosimile quello presente nell'Editto, come riportato nel Digesto²⁰⁵. Quest'ultimo orientamento riceve conferma dallo studio delle *Tabulae Pompeianae*: 7.15.16.18²⁰⁶, le quali trattano per prima dell'*actio exercitoria* e per ultima dell'*actio quod iussu*.

Circa l'ordine cronologico di emanazione dell'*actio institoria* rispetto a quella *exercitoria*, Solazzi ritiene che l'*actio exercitoria* sia precedente all'*actio institoria* e che l'Editto tralazio menzioni le due azioni secondo il loro preciso ordine cronologico²⁰⁷. A mio avviso un'attestazione della introduzione dell'*actio exercitoria* anteriormente all'*actio institoria* si avrebbe già nella età repubblicana alla luce di un frammento di Paolo:

D. 14.1.1.9 (Paul. 28 *ad ed.*): unde quaerit ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. Et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem pedius probat.

²⁰² ACCURSII, *Digestum vetus seu pandectarum iuris civilis*, cit., p. 975.

²⁰³ G. LONGO, "Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria", in *Studi in onore di G. Scherillo*, 2, cit., p. 582.

²⁰⁴ Coloro che ritengono che sia l'*actio quod iussu* la prima ad essere stata emanata dal pretore si basano sull'esistenza dello *iussum* quale circostanza così specifica tale da indurre l'intervento del pretore. Si veda G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 172. Le parole della studiosa sono: lo "*iussum* costituisce effettivamente una circostanza di portata assai specifica, potrebbe aver sollecitato per la prima volta l'intervento del pretore. Saranno venute dopo le due azioni collegate alla *praepositio* ... la *praepositio*, infatti, potrebbe ben essere stata considerata come una specie di *iussum* più generale".

²⁰⁵ E. COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, cit.; S. SOLAZZI, "L'età dell'*actio exercitoria*", in *Scritti di diritto romano*, 4, 1938-1947, cit., pp. 241, i quali sostengono che il rapido mutare degli assetti economici della Roma del III sec. a.C. ha indotto il pretore alla emanazione dell'*actio exercitoria* e dell'*actio institoria*, mentre si è addivenuti all'*actio quod iussu* solo più tardi.

²⁰⁶ Le *Tab. Pomp.* 7.15.16.18 scoperte nel 1959 a Murécine sono relative ad un complesso di operazioni economiche-finanziarie (mutui, depositi e pegni di derrate, locazioni di *horrea*) svolte fra il 37 e il 39 d.C. da *Hesicus*, schiavo *manager* del liberto imperiale *Heuenus*, e da *Diognetus*, schiavo gestore nomine proprio (*servus negotiator*) degli *horrea Bassiana publica* di Pozzuoli, dei quali era conduttore (*Horrearius*) il suo *dominus Novius Cypareus*.

²⁰⁷ S. SOLAZZI, "L'età dell'*actio exercitoria*", cit., pp. 243 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Al di là di una interpolazione con ogni probabilità presente nel frammento²⁰⁸, la tesi di un' anteriorità dell' *actio exercitoria* rispetto all' *actio institoria* è sostenuta da diversi autori, quali il De Martino, il Serrao, lo Schipani e il Longo²⁰⁹. Dalla fattispecie proposta da Ofilio e ripresa da Pedio si deduce che se il *magister* abbia preso i soldi contraendo un mutuo ai fini della riparazione della nave, l' *exercitor* risponde in prima persona per il mutuo contratto dal *magister*. Si deduce che, essendo Ofilio vissuto sotto tra il 100 e il 27 a.C., già durante l'età repubblicana era conosciuta l' *actio exercitoria*.

2. La natura dello iussum tra autorizzazione e comando

Il termine *iussum* è forma neutra sostantiva del verbo *iubere*²¹⁰. Esso è adoperato in svariati ambiti²¹¹ per definire una “manifestazione di volontà unilaterale”, che vincola colui che la riceve. Tale definizione è corretta anche in ambito giuridico²¹².

Lungo tale linea, degna della massima importanza è la definizione gaiana della *lex*, sulla quale ha richiamato da ultimo l'attenzione il Lobrano²¹³, come comando del popo-

²⁰⁸ L'interpolazione si riferisce alla frase: “*teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit*”. Tale circostanza in tema di *culpa in eligendo* si rinviene in D. 4.9.7.4 ed è di conio giustiniano. Sul punto si veda D. 4.9.7.4 (Ulp. 18 *ad ed.*): *hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpae scilicet suae qui tales adhibuit: et ideo et si decesserint, non relevabitur. servorum autem suorum nomine noxali dumtaxat tenetur: nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiae sint: in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit*. Cfr. D. 13.6.11 (Paul. 5 *ad Sab.*): *qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit*; D. 18.6.11 (Scaev. not. in Iul. 7 *Dig.*): *fundi nomine emptor agere non potest, cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate aliove quo casu pars fundi interierit*; D. 18.6.12 (Alf. 2 *Dig.*): *si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? respondit, quia sine patris familias culpa fieri potest neque, si servorum neglegentia factum esset, continuo dominus in culpa erit, quam ob rem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit*. In dottrina si veda M. C. GEOFFREY, “*Culpa in eligendo*”, in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 18, 1971, pp. 525 ss.

²⁰⁹ F. DE MARTINO, *Studi sull'actio exercitoria*, cit., pp. 498 ss.; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 111 ss.; S. SCHIPANI, *Responsabilità “ex Lege Aquilia”*, Torino 1969, pp. 424 ss.; G. LONGO, *Actio exercitoria- actio institoria- actio quasi institoria*, cit., pp. 590 ss.

²¹⁰ Il significato di *iussum* è: ordine, comando, ingiunzione, ancora: decreto, ordinanza, legge, deliberazione. Sul punto si veda la voce ‘*iussum*’ dei vocabolari: *Dizionario Latino*, a cura di E. Olivetti; *Dizionario della lingua latina*, a cura di G. Liotta, L. Rossi, F. Gaffiot; *Dizionario della lingua latina*, a cura di L. Castiglioni, S. Mariotti. Per una ricostruzione etimologica del termine si veda anche *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1930-1958*; rist. 1965, a cura di W.J.B. Hofmann; *Ethymological Dictionary of Latin*, 1931, rist. 1976, a cura di T.G. Tucker; *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots*, 1932, rist. 1985, a cura di A. Ernout, A. Meillet.

²¹¹ Ad esempio: nell'ambito militare per ordinare e/o comandare l'arruolamento di un esercito; nell'ambito marittimo per ordinare e/o comandare il trasporto di determinate merci; nell'ambito medico per ordinare e/o comandare l'assunzione di un medicinale ad un ammalato.

²¹² Circa il valore imperativo del termine *iussum* si veda A. PERNICE, *Römischen Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, 1, Halle 1873, rist. Aalen 1963, pp. 504 ss.; G. CICOGLIA, *Del «Iussum» (Actio quod iussu)*, cit., pp. 5 ss.; A. STEINWENTER, “*Iussum*”, in *Pauly-Wissowa-Kroll's «Realenzyklopädie»*, 10, 2 Stuttgart 1919, p. 1306; F. BONIFACIO, “*Voce ‘Iussum’*”, in *Novissimo digesto italiano*, 9, Torino 1957, pp. 392 ss.; J.H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., pp. 11 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

lo: *iubet atque constituit*²¹⁴. Anche Gellio riporta una definizione simile che risale ad Ateio Capitone: *lex ... est generale iussum populi ... rogante magistratu*²¹⁵. Ancora Gaio definisce i *plebiscita* con ciò che la *plebs iubet*²¹⁶.

Il significato di *iussum* come disposizione autoritativa ricorre anche nell'ambito del diritto privato, ad esempio per ciò che concerne il contenuto di un testamento. Tale constatazione dimostra che l'origine dello *iussum* è da ritrovarsi all'interno dei rapporti potestativi, segno della risalenza dello stesso²¹⁷. Risulta nelle fonti che col tempo (intorno al II sec. a.C.), però, si è iniziato a impiegare il termine *iussum* anche tra soggetti estranei alla potestà dello iubente²¹⁸.

²¹³ G. LOBRANO, *Res publica res populi, La legge e la limitazione del potere*, Torino 1996, p. 111. Così anche Bonfante il quale ritiene che il termine *iussum* derivi da *ius habere*, ovvero "ritenere e/o riconoscere come diritto". A supporto di tale affermazione ricorda i termini impiegati per interrogare il popolo: *velitis, iubeatis, quirites?* Al *ius habere* della *rogatio* corrisponde il *ius esto* dell'antica legge presente nelle XII tavole: *ita ius esto*. Bonfante scrive ancora: "cioè la sua dichiarazione che una proposta divenga norma di diritto, converte la proposta in un comando, la dichiarazione divenne anche la denominazione del precetto, e così la parola assunse il significato di comando in generale".

²¹⁴ Gai. 1.3: «*Lex est quod populus iubet atque constituit; plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit*».

²¹⁵ Gell. 10.20.2.

²¹⁶ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 1^a, Napoli 1972, pp. 391 ss.; G. MADDOX, "The Binding Plebiscite", in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli 1984, pp. 85 ss.

²¹⁷ Si veda Gai. 2.117 e per un ampio elenco di fonti a tal proposito si rinvia a G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, cit., p. 22.

²¹⁸ Tra le fonti si veda D. 29.2.25 (Ulp. 28 *ad Sab.*) 4: *iussum eius qui in potestate habet non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut Gaius Cassius libro secundo iuris civilis scribit ... 5: sed utrum generaliter quaecumque tibi hereditas fuerit delata an specialiter? Et magis placet, ut Gaius Cassius scribit, specialiter debere mandare. 6: an nominatim de vivi hereditate mandari possit, quaeritur: sed ego non puto recipiendum, ut de vivi hereditate mandetur. Plane si rumor fuit Lucium Titium decessisse, poterit ei mandare, ut, si scripsit eum, adeat ... 7: sed quid si mandavit, ut hereditatem colligat, an videtur mandasse, ut, si scripsit eum, adeat? ... vel quid si pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? an iussu videatur adisse, dubitari potest ... 9: quid si mandavit: si expedit adire, aditio? Si putaso? Erit iussu aditum. 11: Sed si mandavit quasi ex asse instituto et inveniatur ex parte, non puto ex iussu adisse. Quod si ex parte iussit, potest ex asse adire. Aliter atque si mandavit quasi ab intestato et ex testamento mandavit, poterit et ab intestato, quoniam non fecit deteriorem condicionem patris ... 12: sed si mandavit, ut patris adiret, sit autem et impuberi substitutus, non sufficit iussum. 13: plane si sic mandavit si qua ex testamento Lucii Titii deferatur hereditas, potest defendi iussu adisse. Più in particolare si veda D. 15.4.1.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset. 3: sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse; D. 15.4.5.1 (Paul. 4 *ad Plaut.*): *si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus*. In dottrina si veda F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934, (= ID., *I principi del diritto romano*, tr. it. V. Arangio-Ruiz, Firenze 1949, p. 204); V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949, pp. 47 ss.; G. PROVERA, "Voce 'Mandato'", in *Enciclopedia Diritto*, Milano 1975, p. 313; E. NARDUCCI, "Mobilità dei modelli etici e relativismo dei valori, il personaggio di Attico", in *Società romana e produzione schiavistica*, Bari 1981, p. 161; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, p. 525; R. QUADRATO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Enciclopedia del diritto*, 38, Milano 1987, pp. 421 ss.; G. COPPOLA-BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, cit., pp. 49 ss.**

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Un ulteriore significato del termine *iussum* è quello di autorizzazione²¹⁹. Anche quando è impiegato in tale accezione è esperibile l'*actio quod iussu*²²⁰. La Coppola Bisazza sostiene che lo *iussum* in origine sia inteso come ordine e/o comando inderogabile e successivamente²²¹ nel senso di autorizzazione²²². A titolo esemplificativo, il termine *iussum* è tradotto con autorizzazione anche dal Pugliese. Egli sostiene che l'obbligazione assunta dal sottoposto possa essere fatta valere con una delle *actiones adiecticiae qualitatis* contro l'avente potestà. Ciò può avvenire se vi sia stata, ad esempio, una esplicita autorizzazione (*iussum*) al terzo da parte dell'avente potestà per concludere un dato negozio col sottoposto²²³. Anche il Talamanca traduce il termine *iussum* con autorizzazione e specifica che quest'ultima è alla base dell'*actio quod iussu*²²⁴.

3. Il destinatario dello *iussum* tra sottoposto e terzo

Coloro che tendono a riconoscere al sottoposto la qualità di destinatario dello *iussum*²²⁵ non possono far a meno di interpretare lo *iussum* come un ordine e/o coman-

²¹⁹ Si veda tra tutti P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, 1. *Le garanzie personali*, Padova 1962, pp. 12 ss.; E. SEGRÈ, *Le garanzie personali. Corso di diritto romano a. a.*, Torino 1934, p. 506; A. WACKE, “«Fideiussio» = «iussum»? Burgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber”, in *Index*, 27, cit., p. 527.

²²⁰ A. WACKE, “«Fideiussio» = «iussum»? Burgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber”, in *Index*, 27, cit., p. 529.

²²¹ Il periodo preso in considerazione dalla studiosa è il III/II sec. a.C. durante il quale in Roma si assiste a un processo di espansionismo commerciale. La trasformazione accennata ha avuto ricadute sugli istituti giuridici sin ad allora applicati, tanto da non renderli più adeguati ai nuovi assetti economici.

²²² In dottrina si veda K.A.v. VANGEROW, *Lehrbuch der Pandecten*, 1, Leipzig 1876, p. 446; F.v. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, Tradotti ed annotati da P. Bonfante, cit., pp. 213 ss.; D. MONTEVERDI, “Tab. Pomp. 7 e la funzione dello *iussum domini*”, cit., pp. 345 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit. Sul punto si vedano le fonti: D. 28.5.38.2 (Iul. 30 *Digest.*): *si quis servum suum liberum sub condicione, heredem pure scripsisset eumque vendidisset pendente condicione, iussu emptoris servus adire hereditatem potest, quia et constitit institutio et est qui ius imperandi habet*; D. 29.2.25.4 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *iussum eius qui in potestate habet non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut Gaius Cassius libro secundo iuris civilis scribit: et putat vel per internuntium fieri posse vel per epistulam*; D. 29.2.6 pr. (Ulp. 6 *ad Sab.*): *ui in aliena est potestate, non potest invitum hereditati obligare eum in cuius est potestate, ne aeri alieno pater obligaretur*; D. 29.2.13.3 (Ulp. 7 *ad Sab.*): *neque filius familias repudiando sine patre neque pater sine filio alteri nocet: utriusque autem possunt repudiare*, D. 36.1.67(65) pr. (*Maec.*, 5 *Fideic.*), C.I. 6.24.3.2 (*Imp. Alexander A. Vitali militi*) (a. 223).

²²³ G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, cit., pp. 251 ss.

²²⁴ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 142.

²²⁵ Tra la dottrina più recente che propende per il sottoposto quale destinatario dello *iussum* ricordiamo: C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*, Torino 2001, p. 80; M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano. Casos, Acciones, Instituciones*, cit., p. 237; P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano (profilo storico)*, cit., pp. 40 ss.; D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, 3^a ed., Torino 2006, p. 64; F. SITZIA, “L'agire per altri nell'epoca giustiniana

do²²⁶. La dottrina che aderisce a tale tesi richiama a fondamento di essa le parole di Ulpiano in D. 15.4.1.1: *et ideo et si sic contentus sit “quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo”, videtur ad omnia iussisse*²²⁷. Il giurista sembra qui considerare che la volontà del *dominus* sia necessariamente rivolta al sottoposto. Esemplicative, infatti, in tal senso sembrano le parole: *“quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo”, videtur ad omnia iussisse*²²⁸. Tali parole lasciano trasparire che vi sia già un ordine indirizzato al sottoposto. Successivamente il *dominus* si rivolge al terzo, sottolineando che l'attività giuridica è compiuta con la garanzia dell'avente potestà appunto perché al sottoposto è stato già conferito uno *iussum*.

Conferma di tale orientamento dottrinale che vede nel sottoposto il destinatario dello *iussum* si ritiene sia anche quanto osserva il giurista Paolo. Sul punto è valido:

D. 15.4.5.1 (Paul. 4 *ad Plaut.*): *si unus ex servi dominis iussit contrahi cu meo, is solus tenebitur ... sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.*

Da quanto scrive Paolo si ricava che il sottoposto è identificato con il termine di mandante²²⁹. Lo *iussum*, da intendere come ordine rivolto al sottoposto, costituisce quindi il presupposto per legittimare una persona a porre in essere atti acquisitivi e/o dispositivi per nome e per conto dell'avente potestà con effetti diretti in capo a quest'ultimo²³⁰. Si desume inoltre che il terzo contraente è tutelato dall'eventuale ina-

nea”, in *Agire per altri. La rappresentanza negoziale processuale amministrativa nella prospettiva storica*, a cura di A. Padoa Schioppa, Napoli 2010, pp. 351 ss.

²²⁶ Tra tutti, ricordo G. COPPOLA-BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, cit., pp. 49 ss.

²²⁷ D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: “quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo”, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

²²⁸ Dalle parole: “concludi qualunque affare tu voglia col mio servo Stico, a mio rischio e pericolo” emerge come il destinatario della volontà e quindi anche dello *iussum* di un avente potestà sia il sottoposto.

²²⁹ D. 15.4.5.1 (Paul. 4 *ad Plaut.*): *si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.*

²³⁰ G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, cit., p. 153, la quale smentisce le parole di Sautel, secondo cui lo *iussum* è “un «puouvoir externe» et non un «ordre interne»”. Inoltre, si veda G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 156. La studiosa concentra l'attenzione sul significato del “lessema” *iussum* e sull'importanza che esso sia comunque portato a conoscenza del terzo. Il contributo che ella ci offre, fondato oltre che su diverse fonti, si basa su una logica “evoluzionistica” (discutibile) del termine *iussum*.

dempimento del sottoposto proprio grazie all'esercizio nei confronti dell'avente potestà dell'*actio quod iussu*, la quale azione è in solido con il legittimato²³¹.

La maggior parte della dottrina sostiene, come abbiamo largamente ripetuto, l'opinione contraria secondo cui il terzo che abbia negoziato col sottoposto sia il destinatario dello *iussum* impartito dal *paterfamilias* e/o *dominus*. Si può citare il Pugliese, il quale sostiene che "l'obbligazione assunta dal *filius* o schiavo poteva venire fatta valere con un'azione pretoria contro il *paterfamilias* o *dominus* per l'intero ammontare del debito. Lo stesso fu poi stabilito in caso di esplicita autorizzazione (*iussum*) al terzo da parte del *paterfamilias* o *dominus* di concludere un dato negozio col *filius* o schiavo (*actio quod iussu*)"²³². Anche il Talamanca, lungo la strada tracciata dal Pugliese, è dell'avviso che "una autorizzazione esplicita si ha anche nell'*actio quod iussu*, in cui il *pater* autorizza un terzo a concludere un determinato contratto col proprio sottoposto, e per tale fatto risponde in *solidum* per le obbligazioni nascenti dal negozio autorizzato"²³³.

a. Il ruolo del sottoposto destinatario dello *iussum*

Il *paterfamilias* e/o *dominus* può avvalersi dell'ausilio dei propri sottoposti per compiere atti giuridici²³⁴. Lo afferma Gaio nello scrivere che: "*adquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipiove habemus*"²³⁵, specificando le cause d'acquisto: "*ex mancipatione, ex traditione, ex stipulatione, ex aliquolibet causa*"²³⁶. In tali contesti, lo *iussum* ha il valore di rigido comando.

²³¹ Nell'esempio in questione si agisce con un'azione con trasposizione di soggetti ove nell'*intentio* figurava il nome del sottoposto, mentre nella *condemnatio* compare il nome del *paterfamilias* e/o *dominus*. Di questo avviso sono: H. KELLER, *Über Litis Contestation und nach classischem Römischem Recht*, cit., pp. 420 ss.; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit., pp. 101 ss.; A. GONZALEZ, "Una vision unitaria (contractual y procesal) de las obligaciones solidarias en derecho romano clasico", in *Labeo*, 35, Madrid 1983-1989, pp. 107 ss.; A. WACKE, "Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 111, 1994, pp. 282 ss., tr. it. "Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adietizie", in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, 2, cit., pp. 585 ss.; cfr. I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, cit., p. 191 nt. 96.

²³² G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, cit., pp. 251 ss.

²³³ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto privato romano*, cit., p. 142.

²³⁴ L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, 1, München und Leipzig 1935, p. 225; R. ORESTANO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Novissimo Digesto Italiano*, 14, 1967, p. 796.

²³⁵ Gai. 2.86: *adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos servos, in quibus usum- fructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligenter dispiciamus*.

²³⁶ Gai. 2.87: *igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur sive quid stipulentur vel ex aliquolibet causa adquirunt, id nobis adquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iuventibus nobis adierit, hereditas nobis adquiritur*.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Il giurista sembra alludere a un periodo (successivo al III sec. a.C.) in cui la economia romana, ormai fortemente caratterizzata in senso commerciale, vede il sottoposto non più come mero strumento di acquisto per il *dominus*, ma anche come elemento di sviluppo e di espressione di una necessaria autonomia negoziale. Tale sviluppo sembra essere già richiamato nella opera di Plauto:

Merc. 2.3.418 ss.: cha. Quid, si igitur reddatur (scil. Pasicompsa) illi unde emptast? / De. Minime gentium. / Cha. Dixit se redhibere, si non placeat. / De. Nil istoc opust: / litigari nolo ego usquam, tuam autem accusari fidem. / Multo edepol si quid faciendum est, facere damni mavolo / quam obprobamentum aut flagitum muliebre ecferris domo. / Me tibi illam opinor luculente vendere. / Cha. Dum quidem hercle ne minoris vendas quam ego emi, pater;

447 ss.: de. Quiesce, inquam; istanc rem ego recte videro. / Cha. Quid ais? / De. Quid est? / Cha. Non ego illam mancipio accepi. / De. Se dille illam accipi et; sine. / Cha. Non potes tu lege vendere illam. / De. Ego aliquid videro.

Carino ha acquistato la schiava Pasicompsa, della quale è innamorato, con la scusa che potrebbe essere di aiuto per la madre. Di Pasicompsa è però innamorato anche il padre di Carino, Demifone, il quale pensa che una schiava così bella sarebbe sprecata se le si affidasse il compito di aiutare la moglie. Demifone per ottenere per sé la schiava convince l'amico Lisimaco ad acquistarla da Carino e a nasconderla in casa propria, a insaputa della moglie Dorippa. Carino avanza la scusa che era stata comprata senza una rituale *mancipatio*. Risulta la possibilità per un sottoposto non solo di acquistare, ma anche di vendere una *res Mancipi* senza uno *iussum* esplicito.

Ancora, sempre nel *Mercator*, in tema di alienazione di *res Mancipi*, si veda:

Merc. 2.3.427 ss.: cha.: At mihi quidam adulescens, pater, / mandavit, ut ad illam faciem, ita ut illast, emerem sibi, / De.: Viginti minis opinor posse me illam vendere. / Cha.: At ego si velim, iam dantur septem et viginti minae

e

440 ss. Cha.: quinquaginta poscit. / De.: Non centum datur. / Potine ut licitere advorsum mei animi sententiam?

Carino sostiene di poter vendere Pasicompsa. Il padre, non condividendo tale intento, ricorda al figlio che egli non può opporsi al volere paterno. Ne deriva un contrasto tra il volere del figlio e quello del padre con la possibilità da parte del figlio di porre in essere un atto giuridico senza il consenso paterno.

I sottoposti possono dunque vendere una *res Mancipi*. Tanto più è possibile per un *servus* o un *filius* vendere tramite *traditio* una *res nec Mancipi* con effetti diretti nella sfera giuridica del proprio *dominus*²³⁷. Si veda sul punto:

proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et convenienter scilicet legatum per eos nobis adquiratur.

²³⁷ In epoca giustiniana, quando scompare la *mancipatio* (salvo eccezioni) a vantaggio della *traditio*, la vendita di una di una c.d. *res Mancipi* tramite *traditio* può essere accompagnata da apposita garan-

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

D. 6.1.41.1 (Ulp. 17 *ad ed.*): si servus mihi vel filius familias fundum vendidit et tradidit habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. sed et si domini voluntate domini rem tradat, idem erit dicendum: quemadmodum cum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

Al di là dei sospetti relativi alla interpolazione²³⁸, è certo che il presente frammento attesta la possibilità per un *servus* di vendere un fondo e la possibilità per un *filius* di comprarlo tramite *traditio*. Si deve osservare che per Ulpiano il *filius* e/o il *servus* possono stipulare negozi giuridici con effetti diretti in capo al loro *dominus* anche quando a monte manchi uno *iussum* esplicito²³⁹.

Vi è inoltre la possibilità per il sottoposto anche di stipulare negozi giuridici, quale ad esempio un mutuo:

D. 46.3.35 (Alf. Varus 2 *Dig. a Paulo epitom.*): quod servus ex peculio suo credidisset aut deposuisset, id ei, sive venisset sive manumissus esset, recte solvi potest, nisi aliqua causa intercederet, ex qua intellegi possit invito eo, cuius tum is servus fuisset, ei solvi. sed et si quis dominicam pecuniam ab eo faeneratus esset, si permissu domini servus negotium dominicum gessisset, idem iuris est: videtur enim voluntate domini qui cum servo negotium contraheret et ab eo accipere et ei solve-
re.

Dalla lettura del frammento citato si specifica il ruolo centrale della volontà dominicale²⁴⁰. Quanto detto è maggiormente evidente in:

zia per evizione, anche se quest'ultima è pur sempre un elemento naturale del contratto. Sul punto si veda R. ORTU, "Garanzia per evizione: 'stipulatio habere licere' e 'stipulatio duplae'", in AA.VV., *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, a cura di L. Garofalo, 2, Padova 2007, pp. 313 ss.

²³⁸ Circa le possibilità per un *filius* e un *servus* di compiere tutti gli atti giuridici delegati dall'avente potestà si veda G. PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, 2^a ed., Torino 1920, p. 405, nt. 749; S. SOLAZZI, "La definizione del procuratore", in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di scienze e lettere*, 56, 1923 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1957), pp. 564; ID., "Note sparse al Digesto", in *Atti Acc. Napoli*, 63, 1950-1951 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1972, pp. 294 ss.); P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 4^a ed., Roma 1926, rist. Milano 1968, p. 212, nt. 2; ID., *Istituzioni di diritto romano*, 10^a ed., Torino 1947, p. 272, nt. 1; E. ALBERTARIO, "Libera administratio peculii", in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, 61, 1928 (= ID., *Studi di diritto romano*, 1, Milano 1933, pp. 137 ss.); G. LONGO, "Appunti critici in tema di peculio", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1, 1935, p. 418; F. SERRAO, *Il procurator*, cit., p. 25; P. ANGELINI, *Il procurator*, Milano 1971, pp. 151 ss.; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit., pp. 97 ss.; p. 70, nt. 53.

²³⁹ Sulla possibilità di chiamare a rispondere l'avente potestà per l'atto giuridico compiuto dal sottoposto si veda P. VOGLI, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952, pp. 81 ss.; A. CLAUS, *Gewillkurte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973, p. 312; A. CORBINO, "La legittimazione a 'manipare' per incarico del proprietario", in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 27, 1976, J.H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., pp. 78 ss.

²⁴⁰ La volontà dell'avente potestà è il presupposto perché un sottoposto possa compiere validamente atti giuridici: in questo senso si sono espressi S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, Napoli 1935, p. 28; F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründung bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, 1, Innsbruck 1969, p. 219; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, cit., pp. 154 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

D.12.4.3.6 (Ulp. 26 *ad ed.*): si quis quasi statuliber mihi decem dederit, cum iussus non esset, condicere eum decem Celsus scribit.

Dalla lettura del frammento citato si ricava che per Ulpiano, se un servo, privo di *iussum*, presta denaro può poi chiederne la restituzione:

D. 12.4.3.6 (Ulp. 26 *ad ed.*): si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur. et quidem si servus meus, cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi, erit mutua: fugitivus autem vel alius servus contra voluntatem domini credendo non facit accipientis. quid ergo? vindicari nummi possunt, si extant ^ exstant^, aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi: quod si sine dolo malo consumpsisti, condicere tibi poterò.

In quest'ultimo frammento ci si pone il quesito se un servo possa dare o no del denaro a mutuo e se, di conseguenza, il *dominus* possa esperire la *condictio* per ottenerne la restituzione. Sul punto si possono ipotizzare due soluzioni alternative: se il servo ha la possibilità di amministrare liberamente il peculio, il mutuo è valido ed è esperibile da parte del *dominus* la *condictio*²⁴¹; se il servo, invece, non ha la possibilità di disporre liberamente del peculio e manca la volontà del *dominus*, allora quest'ultimo ne conserva la proprietà.

Ci si è posti il problema se il sottoposto, premesso lo *iussum* del *pater*, possa egli stesso contrarre un mutuo. A tale interrogativo possiamo rispondere positivamente, un riscontro lo si ricava da Paolo, secondo il quale:

D. 15.4.2.1: (Paul. 30 *ad ed.*): si iussu domini ancillae vel iussu patris filiae creditum sit, danda est in eos quod iussu actio.

Giuliano sottolinea che il *paterfamilias* è colui che ha la potestà all'interno della famiglia romana. Ne discende che il sottoposto può contrarre mutuo solo dietro *iussum* del *paterfamilias*:

D. 14.6.14: (Iul. 12 *Dig.*): filium habeo et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra senatus consultum fieret. dixi, etiamsi verbis senatus consulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra senatus consultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuum invito patre suo accipere non possit.

Il discorso avanzato sui *filii* può essere tranquillamente esteso anche ai servi, come si evince da:

D. 15.4.3 (Ulp. 2 *resp.*): dominum, qui iussit semmissibus usuris servo suo pecuniam mutuum credi, hactenus teneri quatenus iussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit;

D. 16.1.25 pr. (Mod. *liber singularis de heurmat.*): si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur;

²⁴¹ O. STANOJEVIC, "La mutui datio du droit romain", in *Labeo*, 15, 1969, p. 320.

D. 16.1.25.1 (Mod. *liber singularis de heuremat.*): quod si pro eo fideiusserit, exceptione senatus consulti velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit;

Il discorso avanzato per il *filius* ed esteso al *servus* lo si evince soprattutto dalle *Tab. "Pompeiane"* scoperte a Murècine nel 1959, scritte tra il 37 e il 39 d.C. Da esse si intravede uno scorcio della vita sociale di Pozzuoli. In particolare interessano perchè ricordano gli affari compiuti da un liberto, *Eunus*, e da due schiavi, *Diognetus* e *Hesicus*. *Diognetus*, servo di *C. Novius Cypaerus*, riceve uno *iussum* dal proprio *dominus* per locare a *Hesicus*, servo di *Eunus*, l'*horreum* XII, presso gli *horrea Bassiana* di Pozzuoli. In tale *horreum* si trova del grano, oltre a duecento sacchi di legumi, che *Hesicus* ha ricevuto in pegno da *C. Novius Eunus*. La dottrina si è interrogata sul ruolo di *Diognetus*, propendendo per considerarlo il gestore degli *horrea*²⁴². Quanto alla presenza di *Cypaerus*, il Serrao sostiene che essa serva a assicurare il terzo contraente che negozia col sottoposto dietro suo *iussum*. Si ricava da ciò che in questa fattispecie sarebbe esperibile l'*actio quod iussu*.

Da ultimo, si segnala la possibilità per i sottoposti di costituire società in favore dei propri aventi potestà²⁴³. Sul punto è espressivo:

D. 17.2.84 (Labeo 6 *post. a iav. epit.*): quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.

Tale frammento è stato oggetto di critiche da parte della dottrina²⁴⁴. Quest'ultima per sostenere le proprie argomentazioni critiche si basa sulla considerazione secondo la quale i romani non hanno conosciuto la 'rappresentanza diretta'. Nel testo del frammento citato si fa riferimento alla possibilità per il sottoposto di costituire *cum extraneo*, sempre dietro *iussum* del *dominus negotii*, una società²⁴⁵. In tale ipotesi, la dottrina ri-

²⁴² Sul ruolo dei diversi protagonisti si veda J. MACQUERON, "Deux xontracts d'entrepots du premiere siècle ap. J.-C.: T. Pomp. 7 et 44", in *Etudes P. Kayser*, Aix-Marseille 1979, pp. 200 ss.; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit.; J.G. WOLF, J.A. CROOK, "Rechtsurkunden in Vulgärlatein. Aus den Jaheren 37-39 n. Chr. ", in *Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften*, 3, 1989, pp. 12, nt. 15, 20, 62. Le altre ipotesi avanzate in dottrina sono quelle di considerarlo un *institor* oppure di ritenere che abbia ricevuto uno speciale *iussum* per compiere quei determinati affari.

²⁴³ S. SOLAZZI, "La società col servo", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 21, 1955 (= ID., *Scritti di diritto romano*, Napoli 1972, pp. 688 ss.); A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile*, cit., pp. 26 ss.

²⁴⁴ L. MITTEIS, "Zur Lehre von der sog. *Condictio generalis*", in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 39, 1898.

²⁴⁵ Tale affermazione è di G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini*, *Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 139 che scrive: "ciò sulla base del falso presupposto che i Romani non hanno conosciuto quella figura dogmatica che noi moderni chiamiamo 'rappresentanza diretta'. Infatti, che nel testo si menzioni, accanto alla società contratta col sottoposto, quella intrapresa *cum extraneo*, sempre dietro *iussum*, e quindi per incarico del *dominus negotii*, sancendo in entrambi i casi una responsabilità diretta della persona che si ha di mira nel contrarre la società, e cioè

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

tiene esperibile l'*actio pro socio* e non l'*actio quod iussu*, contro l'avente potestà. Tale opinione, che prende spunto dal Mitteis, è seguita anche dal Cicogna, il quale conclude che il terzo che costituisce una società col sottoposto è come che la contragga con l'avente potestà²⁴⁶. Per il Cerami il sottoposto, in tale fattispecie, deve essere considerato un vero *nuntius*²⁴⁷. Per il Riccobono il responsabile è colui che conferisce lo *iussum* e in questo caso sarebbe esperibile l'*actio quod iussu*²⁴⁸.

b. *Il ruolo del paterfamilias e/o dominus a seguito del conferimento dello iussum*

Il primo interrogativo che dobbiamo porci è se il *paterfamilias* e/o *dominus* debba portare il terzo a conoscenza del conferimento dello *iussum*. Tale interrogativo ci permette di comprendere come lo *iussum*, pur essendo destinato al sottoposto, abbia una valenza esterna. La risposta a tale quesito è senz'altro positiva: i terzi devono essere edotti che alla base dell'atto negoziale da loro compiuto con i sottoposti vi sia uno *iussum*²⁴⁹. Significativo sul punto è:

D.15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis (aut per nuntium), sive specialiter (in uno contractu) iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: «Quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo», videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

Il giurista in maniera esplicita pone l'accento sul fatto che chi contrae col sottoposto è come se contraesse direttamente con l'avente potestà. Quest'ultimo, tramite lo *iussum*, autorizza i terzi a negoziare con il servo o con il *filius 'periculo suo'*. Il riferimento al '*negotium domini*', che viene concluso esclusivamente a rischio e pericolo del *dominus*, è introdotto dall'affermazione «*Quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo*». Con tale affermazione il *dominus* esplicita il proprio assenso agli eventuali atti giuridici tra sottoposto e terzo che seguiranno e si assume la responsabilità di un eventuale inadempimento del proprio sottoposto. Lo *iussum*, dunque, può essere considerato lo strumento per rendere responsabile il *dominus* dell'operato del sottoposto. L'eventuale esercizio dell'*actio quod iussu* comporta contro il *dominus* il sorgere di una

appunto del *dominus negotii*, è ritenuto inconcepibile per il diritto classico e spiegabile, semmai, solo nell'ottica giustiniana che è riuscita finalmente a recepire il principio della rappresentanza diretta".

²⁴⁶ G. CICOGNA, *Del «Iussus» (Actio quod iussu)*, cit., pp. 38 ss.

²⁴⁷ Sulle differenze tra le attività delegate ai sottoposti e quelle delegate al *nuntius* si veda A. GUARINO, "*Societas consensu contracta*", in *Atti soc. naz. delle scienze, lettere, arti*, 83, Napoli 1973, p. 304, nt. 145 (= ID., *La società in diritto romano*, Napoli 1988, pp. 48 ss., nt. 145); G. LONGO, "Voce '*nuncius*' in diritto romano", in *Novissimo Digesto Italiano*, 11, Torino 1965; W. D'AVANZO, "Voce '*nuncius*' in diritto civile", in *Novissimo Digesto Italiano*, 11, Torino 1965; G. COSSU, "Voce '*nuncius*'", in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, 12, Torino 1995, pp. 329 ss.

²⁴⁸ S. RICCOBONO, "Dal diritto romano classico al diritto moderno", in *Annali Seminario giuridico Palermo*, 3-4, 1917 (= ID., *Scritti di diritto romano*, Palermo 1964, pp. 113 ss.).

²⁴⁹ E. BETTI, *Diritto romano*, cit., pp. 394 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

responsabilità in *solidum*²⁵⁰ col sottoposto e un apparente e diretto legame tra il *dominus* e il terzo²⁵¹. A seguito dell'esperimento dell'*actio quod iussu*, del debito contratto dal sottoposto, il *dominus* risponde con l'intero suo patrimonio. Nelle altre due azioni previste nell'*edictum triplex*, cioè l'*actio de peculio* e l'*actio de in rem verso*, la responsabilità del *dominus* è limitata rispettivamente al peculio conferito al sottoposto o al vantaggio tratto dall'affare. La giustificazione per tale disomegeneità la si ricava da un'affermazione di Gaio (4.70)²⁵²: “*qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur*” e da

D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.

Qui, sembra che la responsabilità in *solidum* del *paterfamilias* e/o *dominus*, successivamente all'esercizio dell'*actio quod iussu*, trova la propria giustificazione nel fatto che l'atto concluso con il sottoposto è come se fosse stato concluso direttamente col *paterfamilias* e/o *dominus*.

²⁵⁰ Sul punto e in tema di responsabilità in solido si vedano, tra tutte, le fonti: D. 15.1.27.8 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividendo quod amplius sua portione solverit a socio sociisque suis consequi. quod iulianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium, quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur: at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse, quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intellegitur*; D. 15.1.36 (Ulp. 2 *disp.*): *in bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio an in solidum pater vel dominus tenerentur: ut est in actione de dote agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. ego autem arbitrator non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem: nam si habeat res nec restituere sit paratus, aequum est eum quanti ea res est condemnari. nam quod in servo, cui res pignori data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei iudiciis accipiendum esse Pomponius scripsit. namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competet actio, verum hanc quoque habet adiectionem “et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est” . videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere*; D. 15.1.44 (Ulp. 63 *ad ed.*): *si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio*; D. 15.3.5 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos, hactenus videri in rem eius versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit, cum, si necessarias emisset, in solidum quanto venissent teneretur*; D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*; D. 15.4.5.1 (Paul. 4 *ad Plaut.*): *si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus*.

²⁵¹ M. SAUTEL, “Note sur l'action quod iussu et ses destinées post-classiques”, in *Melanges H. Levy-Bruhl*, cit., pp. 257 ss.

²⁵² Gai. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur*.

La dottrina, circa le azioni con trasposizione di soggetti, colloca nell'*intentio* il nome del sottoposto, mentre nella *condemnatio* dell'avente potestà²⁵³.

c. *Il ruolo di eventuali altre figure: il procurator e il mandatario nell'attività negoziale*

Il *procurator*²⁵⁴ è considerato uno dei vari strumenti giuridici che la vita sociale ed economica di Roma pone in connessione, a titolo di collaborazione, con l'avente potestà²⁵⁵.

La dottrina maggioritaria ritiene che, nel caso in cui il *procurator* sia un liberto, i rapporti interni col *dominus* siano regolati sulla base dello *iussum* e della relativa *actio*,

²⁵³ A. GONZALEZ, "Una vision unitaria (contractual y procesal) de las obligaciones solidarias en derecho romano clasico", in *Labeo*, 35, cit., pp. 107 ss.; A. WACKE, "Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 111, 1994, pp. 282 ss. tr. it. "Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adietizie", in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, 2, cit., pp. 585 ss.

²⁵⁴ In merito alla figura del *procurator* la dottrina discute su diversi punti. I problemi principali riguardano l'origine della figura, le sue diverse tipologie, la esistenza o meno di essa nel periodo classico e infine i rapporti di essa con la *negotiorum gestio* e il *mandatum*. È stato dimostrato che nel periodo giustiniano la *procuratio* coincide con il mandato. In tale periodo il *procurator* è un mandatario incaricato da un terzo al fine di gestire determinati patrimoni (*procurator omnium bonorum e procurator unius rei*) o di rappresentarlo in giudizio (*procurator ad litem*). Tale figura nasce all'interno dei rapporti intrapotestativi e muta parallelamente alla rapida crescita dell'economia romana. In questo scenario si consolida la figura del *servus actor* preposto alla gestione di affari commerciali disseminati nelle province e considerato il precursore del *procurator*. Il *servus actor* normalmente è un liberto che resta vincolato al proprio *dominus* sotto il profilo della fedeltà e della correttezza. Serrao ha avanzato l'ipotesi che in origine esso sia l'amministratore dei fondi di un *dominus* assente. Tale congettura è supportata da fonti come la *Lex Agraria* 1.69 del 111 a.C., dove c'è scritto: "quei in colonei numero scriptus est, datus adsignatus est, minus adiudicaverit, tum tantundem modum agri ei, quoi ita eorum esse comperietur, tutoreve aius procuratoreve eius herdiue quoius eorum de eo agro, quei ager in Africa est, pro eo agro Ilvir reddito; quoi ita reddiderit". Ancora più nota è la fonte Cic. *Pro. Caec.* 20.57-58; 20.57: *de liberis autem quisquis est, procuratoris nomine appellentur, non quo omnes sint aut appellentur procuratores qui negotii nostri aliquid gerant, sed in hac re cognita sententia interdicti verba subtiliter exquiri omnia noluerunt. Non enim alia causa est aequitatis in uno servo et in pluribus, non alia ratio iuris in hoc genere dumtaxat, utrum me tuus procurator deiecerit, is qui legitime procurator dicitur, omnium rerum eius qui in Italia non sit absitve rei publicae causa quasi quidam paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius, an tuus colonus aut vicinus aut cliens aut libertus aut quivis qui illam vim deiectionemque tuo rogatu aut tuo nomine fecerit. 58: Qua re, si ad eum restituendum qui vi deiectus est eandem vim habet aequitatis ratio, ea intellecta certe nihil ad rem pertinet quae verborum vis sitacnominum. Tam restitues si tuus me libertus deiecerit nulli tuopraepositus negotio, quam si procurator deiecerit, non quo omnes sint procuratores qui aliquid nostri negotii gerunt, sed quod id in hac re quaeri nihil attinet. Cfr. D. 17.1.60.4 (Scaev. 1 resp.).*

²⁵⁵ S. SCHLOSSMANN, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung*, Leipzig 1881, pp. 12 ss.; G. NICOSIA, "Voce 'Gestione di affari altrui' (premessa storica)", in *Enciclopedia Diritto*, 18, Milano 1969, pp. 630 ss.; P. ANGELINI, *Il procurator*, Milano 1971, pp. 255 ss.; R. QUADRATO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Enciclopedia del diritto*, cit., pp. 422 ss.; G. HAMZA, "Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano", in *Index*, 9, 1980, pp. 208 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

mentre se il *procurator* non sia stato un liberto si potrebbe esperire l'*actio negotiorum gestorum*²⁵⁶.

La dottrina minoritaria ritiene che l'orientamento maggioritario non tiene conto di quanto ipotizzato dallo Schlossmann²⁵⁷, il quale sostiene che, nel caso in cui il *procurator* sia un soggetto libero, si sarebbe dovuta esperire l'*actio mandati* e non l'*actio negotiorum gestorum*²⁵⁸. Tale congettura è stata avanzata anche dal Solazzi, il quale ritiene che i romani da sempre abbiano conosciuto la figura del mandato, mentre l'*actio negotiorum gestorum* si sarebbe applicata solo in caso di gestione spontanea²⁵⁹, come di recente sostenuto anche dal Negri²⁶⁰.

È ipotizzabile che con il termine *procurator*, in origine, si intendesse una figura inserita all'interno di un gruppo familiare, subordinato al *paterfamilias*, come appunto un *filius* o un *servus*²⁶¹. Successivamente (a partire dal III/II a.C.), quando il termine *procurator* assume un significato tecnico, la figura in esame si staccò dal regime familiare-potestativo a favore del suo inserimento in un contesto contrattualistico²⁶².

²⁵⁶ Sui rapporti tra il *procurator* e il *paterfamilias* si veda V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, cit., pp. 8 ss.; A. BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, cit., pp. 37 ss.; A. WATSON, *Contract of mandate in roman Law*, Oxford 1961, pp. 36 ss.; ID., *The Law of obligations in the later roman Republic*, Oxford 1965, pp. 193 ss.; ID., "Il diritto privato", in *Storia di Roma II*, 1, Torino 1990, p. 509; A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano, I. Struttura, origini, azioni*, Torino 1997, pp. 103 ss.

²⁵⁷ S. SCHLOSSMANN, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung*, cit., pp. 12 ss. Cfr. P. ANGELINI, *Il procurator*, cit., pp. 255 ss.

²⁵⁸ S. SCHLOSSMANN, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung*, cit.

²⁵⁹ S. SOLAZZI, "La definizione del procuratore", in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di scienze e lettere*, 56, 1923 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 2, cit., pp. 564 ss.); ID., "Il procurator ad litem", in *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1937, pp. 115 ss.

²⁶⁰ G. NEGRI, "La gestione d'affari nel diritto romano", in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Professor J.L. Murga Gener*, Madrid 1994, pp. 665 ss.

²⁶¹ Sull'origine della figura del *procurator* e in particolare sull'assimilazione di questi alla figura dei sottoposti si veda P. BONFANTE, "Facoltà e decadenza del procuratore romano", in *Studi F. Schupfer*, 1, Torino 1898 (= ID., *Scritti giuridici vari*, 3, Torino 1926, nt. 2); ID., *Corso di diritto romano*, 4, cit., pp. 212 ss.; E. RABEL, "Ein Ruhmesblatt Papinians. Die sogenannte *actio quasi institoria*", in *Festschrift Zitelmann*, München-Leipzig, 1913, pp. 1 ss., nt. 2; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, 1, Bologna 1927, rist. Roma 1964, pp. 185 ss.; F. SERRAO, *Il procurator*, cit., pp. 25 ss.; R. QUADRATO, "Dal procurator al mandatario", in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Bari*, 18, Bari 1963, pp. 14 ss.

²⁶² Prima del III sec. a.C., il *procurator*, secondo P. BONFANTE, "Facoltà e decadenza del procurator romano" in *Studi giuridici dedicati a F. Schupfer*, 1, Torino 1898 (= ID., *Scritti giuridici varii*, 3, Torino, Milano, Napoli, Roma 1921, p. 256), considerato una sorta di *alter ego* del *dominus* (*quasi quidam paene dominus*) e F. BRIGUGLIO, *Studi sul procurator*, cit., p. 13, considerato una sorta di *factotum*, era costantemente impegnato nell'amministrazione del patrimonio del *dominus*. Il rapporto *procurator-dominus* trovava riconoscimento nelle norme sociali basate sulla *fides*. Come osservato da L. LABRUNA, "Il diritto mercantile dei Romani e l'espansionismo", in *Le strade del potere*, a cura di A. Corbino, Catania 1994, p. 102, il rapporto *procurator-dominus* trova riconoscimento nel rispetto di quei doveri di reciproca lealtà e correttezza negoziale. Tali considerazioni sono cresciute d'importanza nel momento in cui si è deciso di regolarle sotto il profilo giuridico. L'incarico al *procurator* consiste in un ordine del *paterfamilias/dominus*, ovvero in uno *iussum* che si pone come presupposto per la conclusione di negozi giuridici con i terzi. Tale *iussum*, nel nuovo contesto giuridico, inizia a essere conferito anche a persone libere e

In questa linea, si può ricordare Cicerone, in *pro Caec.* 20.57, il quale ricorda che “*procuratoris nomine appelletur ... de liberis autem quisquis est*”, lasciando intendere che, sebbene normalmente il *procurator* sia un servo, sia ormai invalsa l’usanza di far rivestire tale ruolo a soggetti liberi. Nonostante ciò essi non possono comunque essere considerati mandatari²⁶³, ragione per la quale l’azione esperibile è quindi necessariamente l’*actio negotiorum gestorum*. In questo senso depone una serie di fonti:

D. 17.1.50 pr. (Cels. 38 *Dig.*): *si is qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obligatum, nec refert, ratum habuit nec ne fideiussor. sed fideiussor etiam antequam solveret procuratori pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem;*

D. 17.2.38 pr. (Paul. 6 *ad Sab.*): *pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate. quod sabinus in omnibus bonae fidei iudiciis existimavit, sive generalia sunt (veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelae) sive specialia (veluti mandati, commodati, depositi);*

D. 27.3.3 (Pomp. 5 *ad Sab.*): *si tutelae aut negotiorum gestorum agatur incerto hoc, quantum ab adversariis debetur tutori procuratorive, arbitrato iudicis cavendum est, quod eo nomine eis absit;*

D. 34.3.8.6 (Pomp. 6 *ad Sab.*): *si heres vetitus sit agere cum eo, qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligatio ei praelegata, quae dolo vel ex fraude eius qui negotia gesserit commissa sit, et testator id videtur sensisse. ideo si heres negotiorum gestorum egisset, agens procurator ex testamento incerti doli mali exceptione excludi potest.*

Dalla lettura dei frammenti citati deriva che solitamente il *procurator* sia un sottoposto a una determinata potestà, ma col passare del tempo tale ruolo è stato rivestito anche da soggetti liberi²⁶⁴. Questi ultimi non sono considerati mandatari, di conseguenza

ingenue, senza però che sia ricondotto nell’area del contratto di mandato. Si veda D. 17.1.50 pr. (Cels. 38 *Dig.*): *si is qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obligatum, nec refert, ratum habuit nec ne fideiussor. sed fideiussor etiam antequam solveret procuratori pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem;* D. 17.2.38 pr. (Paul. 6 *ad Sab.*): *pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate. quod sabinus in omnibus bonae fidei iudiciis existimavit, sive generalia sunt (veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelae) sive specialia (veluti mandati, commodati, depositi);* D. 27.3.3 (Pomp. 5 *ad Sab.*): *si tutelae aut negotiorum gestorum agatur incerto hoc, quantum ab adversariis debetur tutori procuratorive, arbitrato iudicis cavendum est, quod eo nomine eis absit;* D. 34.3.8.6 (Pomp. 6 *ad Sab.*): *si heres vetitus sit agere cum eo, qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligatio ei praelegata, quae dolo vel ex fraude eius qui negotia gesserit commissa sit, et testator id videtur sensisse. ideo si heres negotiorum gestorum egisset, agens procurator ex testamento incerti doli mali exceptione excludi potest.*

²⁶³ G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 205.

²⁶⁴ Accanto al *procurator*, al *tutor*, al *vindex*, al *curator*, Gaio (4.82 [nunc admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuisset, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis]) e Giustiniano (I. 4.10 pr. [nunc admonendi sumus agere posse quemlibet aut suo nomine aut alieno. Alieno veluti procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse nisi pro

l'azione esperibile è l'*actio negotiorum gestorum* e non l'*actio mandati* o una delle *actiones adiecticiae qualitatis*. Nel Digesto sono presenti altri frammenti che testimoniano la graduale sostituzione, come già anticipato, dell'*actio mandati* rispetto a quella *negotiorum gestorum*. In favore dell'applicazione di quest'ultima depono:

D. 15.3.17 pr. (Afric. 8 *Quaest.*): servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit: nihilo minus posse cum domino de in rem verso agi existimavit. nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum;

D. 21.1.51 pr. (Afric. 8 *Quaest.*): cum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat et redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse ait, ut nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit et certum incertumve mandante eo emerit, quia tunc et illud ex bona fide est servum, cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse, et rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor.

Risulta che i *procuratores* gestiscono gli affari dei loro *domini* sia dal punto di vista amministrativo, sia dal punto di vista giudiziale. In quest'ultimo caso deve essere un uomo libero. Si tratta di compiti rientranti nella ordinaria amministrazione, perché per svolgere compiti specifici è sempre necessario il mandato²⁶⁵. Lo si ricava, salvo eccezioni relative a fattispecie nelle quali non sia necessario il mandato²⁶⁶, ad esempio, da:

populo, pro libertate, pro tutela. Praeterea ex lege Hostilia permissum est furti agere eorum nomine, qui apud hostes vel rei publicae causa abessent quive in eorum cuius tutela essent) indicavano il *cognitor*. Quest'ultimo, come il *procurator ad litem*, sta in giudizio *alieno nomine*. La formula è quella con trasposizione di soggetti. Il regime giuridico del *cognitor* permette che il suo operare nel processo abbia effetti diretti in capo al rappresentante. Il *cognitor* è una figura assai risalente del *ius civile* (Gai 4.83), già noto alle *legis actiones* (*Auctor ad Herennium* 2.13.20: *ex aequo et bono ius constat, quod ad veritatem et utilitatem communem videtur pertinere, quod genus ut maior LX et cui morbus causa est, cognitorem det. Ex eo vel novum ius constitui convenit ex tempore et ex hominis dignitate*). La *cognitura* appare un istituto di *ius singulare* cui possono ricorrere ultrasessantenni, infermi e persone impedita a stare in giudizio personalmente. La designazione del *cognitor* avviene con un atto unilaterale, da parte del *dominus litis*, ricettizio nei confronti dell'avversario sia *in iure*, sia *extra iure*. Il *dominus* può revocare in ogni momento il *cognitor* che riveste, nel processo, il ruolo di parte.

²⁶⁵ P. VOGLI, *Modi di acquisto della proprietà*, cit., pp. 81 ss.

²⁶⁶ Eccezioni, rispetto a quanto detto, si ricavano da: D. 41.1.9.4 (Gai. 2 *Rerum cott.*): *nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat alicui rem an voluntate eius aliquis. qua ratione si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur permissa fuerit et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis*; D. 17.2.65.7 (Paul. 32 *ad ed.*): *renuntiare societati etiam per alios possumus: et ideo dictum est procuratorem quoque posse renuntiare societati. sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo, cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus, an vero per utrumque recte renuntietur? quod est verius, nisi si prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare*; D. 17.2.65.8 (Paul. 32 *ad ed.*): *item scriptum est posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare. quod servius apud alfenum ita notat: esse in potestate domini, cum procuratori eius renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. igitur is cuius procuratori renuntiatum est liberatus esse videbitur: an autem ipse quoque qui renuntiavit procuratori liberetur, in potestate eius erit, quemadmodum diximus in eo, qui socio renuntiat*.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

D. 20.6.7.1 (Gai. *Lib. Sing. ad form. Hypothec.*): videbimus, si procurator omnium bonorum consensit vel servus actor, cui et solvi potest et in id praepositus est, an teneat consensus eorum. et dicendum est non posse, nisi specialiter hoc eis mandatum est.

I *procuratores* possono non solo acquistare a vantaggio del *dominus*, ma anche compiere atti di disposizione in generale, restando ovviamente sempre necessario l'incarico dell'avente potestà²⁶⁷. Sul punto si vedano:

D. 1.19.1 pr. (Ulp. 16 *ad ed.*): quae acta gesta que sunt a procuratore caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si a caesare gesta sunt;

D. 1.19.1.1 (Ulp. 16 *ad ed.*): si rem caesaris procurator eius quasi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre: tunc enim transfert, cum negotium caesaris gerens consensu ipsius tradit. denique si venditionis vel donationis vel transactionis causa quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem caesaris, sed diligenter gerere commissum est;

D. 1.19.1.2 (Ulp. 16 *ad ed.*): est hoc praecipuum in procuratore caesaris, quod et eius iussu servus caesaris adire hereditatem potest et, si caesar heres instituitur, miscendo se opulentiae hereditati procurator heredem caesarem facit;

D. 13.7.11.7 (Ulp. 28 *ad ed.*): sed si procurator meus vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pignoratitia poterit: quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuit fuerit pignori dare.

I frammenti ora riportati ruotano intorno al termine chiave del “consenso” dell'avente potestà. Senza il consenso non si possono perfezionare gli atti giuridici compiuti dai sottoposti in generale e in questo caso dai procuratori.

In linea all'impostazione di Ulpiano si possono ricordare:

D. 3.3.63 (Mod. 6 *Differentiarum*): procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, res domini neque mobiles vel immobiles neque servos sine speciali domini mandatu alienare potest, nisi fructus aut alias res, quae facile corrumpi possunt

D. 13.7.12 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): vel universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere

D. 1.19.2 (Paul. 5 *Sent.*): quod si ea bona, ex quibus imperator heres institutus est, solvendo non sint, re perspecta consulitur imperator: heredis enim instituti in adeundis vel repudiandis huiusmodi hereditatibus voluntas exploranda est;

D. 46.2.20 pr. (Paul. 72 *ad ed.*): novare possumus aut ipsi, si sui iuris sumus, aut per alios, qui voluntate nostra stipulantur;

D. 46.2.20.1 (Paul. 72 *ad ed.*): pupillus sine tutoris auctoritate non potest novare: tutor potest, si hoc pupillo expediat: item procurator omnium bonorum;

D. 46.4.3 (Paul. 4 *ad Sab.*): per procuratorem nec liberari nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest.

²⁶⁷ L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, cit., pp. 235, nt. 104.

Da queste fonti si può ricavare che anche l'impiego nel periodo classico di una procura, avente a oggetto un solo incarico, non trasformi il procuratore in mandatario²⁶⁸. Addirittura, secondo l'impostazione dominante in dottrina, si sostiene che vi sarebbe una fusione, a partire dall'età classica, della figura del procuratore con quella del mandatario²⁶⁹. La stessa differenza tra mandato²⁷⁰ e procura non scompare, ma quest'ultima assume un ruolo non solo sotto il profilo sostanziale, ma anche formale, tanto da essere fonte di obbligo e di responsabilità accertati tramite esercizio dell'*actio mandati*²⁷¹.

²⁶⁸ Ricordo che la differenza tra procuratore e mandatario che abbiamo tracciato è basata principalmente sul volere del *dominus* di far gestire al proprio "sottoposto" rispettivamente una serie di affari in generale oppure uno specifico.

²⁶⁹ M. KASER, rec. a A. WATSON, "Contract of mandate in roman Law", Oxford 1961 (= ID., *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 30, 1962, pp. 264 ss, nt. 5); R. MARTINI, "Voce 'Mandato' in diritto romano", in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile*, 11, Torino 1994, pp. 199 ss. È utile ai fini della nostra indagine ricordare che anche quando si è sentita la necessità di regolare i rapporti giuridici tra il *dominus* e il *procurator*, questo non avviene assimilando la procura al mandato. Cicerone sostiene che la caratteristica comune fra il tutore, il fiduciario, il socio, il mandatario e il procuratore sia il rispetto della buona fede. Quest'ultima costituisce l'unico mezzo processuale impiegabile per tutelare i reciproci comportamenti tra *dominus* e *procurator*. La possibilità di impiegare l'*actio mandati* per la tutela dei rapporti intercorrenti tra il *dominus* e il *procurator* la si riscontra nelle fonti solo a partire da Giuliano. Sul punto si veda D. 17.1.31 (Iul. 14 Dig.): *si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum, etsi post annum cum eo mandati agam, praestare mihi quadruplum debebit: nam qui alterius negotia administranda suscipit, id praestare debet in sua persona, quod in aliorum*. È invece innegabile l'assimilazione della *procuratio* al *mandatum* a partire dal periodo classico. Circa il concorso tra l'*actio negotiorum gestorum* e l'*actio mandati* nel periodo classico si veda D. 15.3.17 pr. (Afric. 8 quaest.): *servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit: nihilo minus pose cum domino de in rem verso agi existimavit. nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum*; D. 21.1.51.1 (Afric. 8 quaest.): *circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum vitiosum esse, non dubitandum, quin, quamvis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit: at cum ipse ignorans esse vitiosum mandatu domini qui id sciret emerit et redhibitoria agat, ex persona domini utilem exceptionem ei non putabat opponendam*.

²⁷⁰ Ricordo che il contratto consensuale di mandato si afferma nell'ambito dello *ius gentium* (III/II sec. a.C.) grazie all'intensificarsi dei rapporti commerciali tra cittadini romani e peregrini. Cicerone nei *Topica* (10.42 e 17.66) sostiene che il contratto di mandato possa essere stipulato solo tra *amici*, essendo un contratto *intuitu personae*, tanto da comportare la sanzione della *ignomia* (si veda Gai. 4.182 e Cic. *Pro Rosc. Amer.* 38.111 e 39.112). Dello stesso avviso è Paolo, si veda D. 17.1.1.4 (Paul. 32 *ad ed.*): *mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit*. V. ARANGIO RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, cit., p. 47, che si è occupato del tema del 'mandato', ricostruendo le fonti, ha affermato che "il mandato fu inteso, nell'applicazione tra i romani, come la forma giuridica delle mutue prestazioni di servizi che erano dettate dall'*amicitia*, per quella parte che non era tale da rimanere nella cerchia meramente sociale dell'*officium*". Sulla corrispettività in generale delle prestazioni si veda S. VIARO, *Corrispettività e adempimento del sistema contrattuale romano*, Padova 2011.

²⁷¹ A. PERNICE, *Labeo. Römischen Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, cit., p. 494; S. SOLAZZI, "Note di diritto romano", in *Atti Acc. di Sc. Morali e Politiche di Napoli*, 58, 1937 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 3, Napoli 1960, p. 622 ss.), nt. 79; E. ALBERTARIO, "Procurator unius rei", in *Studi dell'Istituto giuridico dell'Università di Pavia*, 6, 1921 (= ID., *Studi di diritto romano*, 3, Milano 1936, p. 519, nt. 3); B. FRESE, "Prokurator und negotiorum gestio im römischen Recht", in *Melanges Cornil*, 1, Gand 1926, p. 371, nt. 3; ID., "Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokurator", in *Studi S. Riccobono*, 4,

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iustum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

4. La utilità dell'analisi sullo *iussum* per la soluzione di problemi giuridici del presente

Le domande circa l'archetipicità e paradigmaticità dell'*actio quod iussu* rispetto alla categoria, circa la natura dello *iussum* tra autorizzazione e comando, circa il destinatario dello *iussum* tra terzo e sottoposto o preposto, ci permettono di riflettere sull'alternativa attuale tra i binomi istituzionali "persona giuridica e rappresentanza" e "società e articolazione dell'iter di formazione della volontà"²⁷².

Il dibattito scientifico correlato a tali domande, che coinvolge soprattutto quella dottrina che si è occupata specificamente di temi attinenti al "diritto commerciale romano"²⁷³, riguarda: 1) l'articolarsi della dinamica negoziale insita alle attività commerciali; 2) la presenza o meno, all'interno del sistema giuridico romano, dell'idea della rappresentanza della volontà²⁷⁴.

La presente indagine nega l'esistenza della rappresentanza della volontà nel sistema giuridico romano²⁷⁵. La nostra indagine qualifica l'attività negoziale che i sottoposti espletano per volontà del *dominus* nell'ambito del *gerere aliena negotia* e non nell'ambito della rappresentanza. È fin troppo noto, perché ci si soffermi ora, il fatto che a elaborare la formula di persona *facta vel/et repraesentata* sia il canonista Sinibaldo dei Fieschi (nel 1254 d.C.), Papa Innocenzo IV²⁷⁶. A proposito di *persona facta vel/et repraesentata*, vi sono dei precedenti nella convocazione del Concilio Laterano del 1215 a opera di Innocenzo III e del Capitolo generale dei Domenicani a Bologna nel 1220²⁷⁷.

cit., pp. 437 ss.; F. SERRAO, *Il procurator*, cit., pp. 123 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, cit., pp. 63 ss.

²⁷² È doveroso riassumere il significato dei 'binomi istituzionali' citati e dei rapporti intercorrenti tra gli stessi. Il primo binomio è medievale-moderno ed è dato dalla "persona giuridica"/"rappresentanza", attualmente in crisi. Il secondo binomio lo si ritrova nella esperienza giuridica romana e coincide con la 'societas'/articolazione dell'iter di formazione-manifestazione della volontà'. Entrambi tentano di rispondere al problema di base e complesso del diritto che è la concezione e il regime (cioè la "struttura" e la "dinamica") unitario dell'agire volontario di una pluralità di uomini. Sul punto si rimanda a G. LOBRANO, "La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: 'persona giuridica e rappresentanza' e 'società e articolazione dell'iter di formazione della volontà'. Una ipo-tesi (mendeleeviana)", in *Diritto@Storia*, 10, cit.

²⁷³ Da ultimo si veda il lavoro di P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano* (profilo storico), cit., pp. 40 ss.

²⁷⁴ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 4, cit., p. 373; S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milano 1949, pp. 417 ss.; R. ORESTANO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Novissimo Digesto Italiano*, 14, cit., pp. 795 ss.; A. CORBINO, "La legittimazione a 'manipare' per incarico del proprietario", in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 27, cit., p. 70; P. CAPPELLINI, "Voce 'Rappresentanza' in diritto intermedio", in *Enciclopedia del diritto*, 38, Milano 1987, p. 441; R. QUADRATO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Enciclopedia del diritto*, 38, cit., pp. 418 ss.

²⁷⁵ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., pp. 403 ss.

²⁷⁶ Nato a Genova nel 1195 circa, morto a Napoli il 7 dicembre 1254.

²⁷⁷ G. LOBRANO, "Dell'*homo artificialis -deus mortalis-* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi", a cura di A. Loiodice, M. Vari, in *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio*, Roma 2003, pp. 161 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Il ruolo dei sottoposti si è andato legittimando nelle attività commerciali sulla base di tre requisiti: il rapporto intra-potestativo (tra iubente e sottoposto); la somma delle volontà (tra iubente e sottoposto); lo *iussum* (tra iubente e sottoposto)²⁷⁸.

Le dinamiche sottese agli istituti giuridici romani son state rimaneggiate dalla Pandettistica che ha preteso di recuperare il diritto romano per adattarlo, in un'ottica funzionalizzante, al proprio periodo storico, stravolgendo così le impostazioni giuridiche romane. Ancora il Glück (1755-1831) e il Savigny (1779-1861), il primo nell'opera *Ausführliche Erläuterung der Pandekten* (Erlangen 1790-1830, 34 vol.), il secondo nell'opera *System des Heutigen Römischen Rechts* (Berlino 1840-1849), restano fedeli alle impostazioni dei romani per ciò che concerne la impostazione del problema relativo alla considerazione unitaria di una pluralità di atti giuridici compiuti da più soggetti e quindi il problema dell'articolazione e della formazione del processo di volontà all'interno delle collettività. Essi, infatti, trattando l'*actio quod iussu* sostengono che tale comando (*iussum*) sia rivolto al sottoposto e non al terzo. Ma già il Windscheid (1817-1892), nell'opera *Lehrbuch des Pandektenrechts* (Berlino 1862-1870), ribalta la impostazione di tali autori ritenendo che lo *iussum* sia indirizzato al terzo.

La scienza giuridica pubblicistica e privatistica è oggi consapevole della crisi della persona giuridica e cerca, in alternativa, di recuperare l'istituto antico della *societas* quale risposta al problema attuale della considerazione unitaria dell'attività compiuta da una pluralità di persone²⁷⁹. Nella dottrina romanistica, invece, vi sono coloro che trattando della 'persona giuridica'²⁸⁰ interpretano le c.d. *actiones adiecticiae qualitatis* attraverso la categoria della rappresentanza diretta. Più convincente mi sembra la rinnovata impostazione che al problema della considerazione unitaria dell'attività giuridica compiuta da una pluralità di persone dà ora il Lobrano, il quale sostiene che nella esperienza giuridica romana non si è mai fatto ricorso all'istituto medievale-moderno della persona giuridica e della rappresentanza. Egli sottolinea che in luogo della rappresentanza i romani conoscono la *societas* e il corrispondente *modus operandi*²⁸¹. Come con-

²⁷⁸ G. LOBRANO, "La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: 'persona giuridica e rappresentanza' e 'società e articolazione dell'iter di formazione della volontà'. Una ipo-tesi (mendeleeviana)", in *Diritto@Storia*, 10, cit.

²⁷⁹ Sull'alternativa della *societas* alla persona giuridica si veda G. LOBRANO, "La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: 'persona giuridica e rappresentanza' e 'società e articolazione dell'iter di formazione della volontà'. Una ipo-tesi (mendeleeviana)", in *Diritto@Storia*, 10, cit.; P.P. ONIDA, "Specificità della causa del contratto di *societas* e aspetti essenziali della sua rilevanza esterna", in *Diritto@Storia*, 10, cit.

²⁸⁰ È una eccezione la tesi originale di P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1974; ID., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino 1990, il quale controbatte la tesi di Theodor Mommsen secondo cui: «Populus ist der Staat» perché «das römische Staatsrecht ... vie alles Recht den Staat voraussetzt» e i magistrati sono i «Repräsentanten». Per Catalano il *Populus Romanus Quirites* non è considerato né uno «stato» né una «persona giuridica» e l'iter di formazione della volontà che sta alla base dell'espressione del *Populus* non è quello della «rappresentanza», ma è una unione concreta di cittadini, gli *universi cives* di Gaio e Giustiniano (Gai. 1.3 e *Inst.* 1.2.4: *populi appellatione universi cives significantur*).

²⁸¹ G. LOBRANO, "La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: 'persona giuridica e rappresentanza' e 'società e articolazione dell'iter di formazione della volontà'. Una ipo-tesi (mendeleeviana)", 10, cit. In particolare questo autore scrive "crediamo, infatti, non soltanto che nella esperienza giuridica romana

ferma il meccanismo processuale delle c.d. “azioni con trasposizione di soggetti”, il binomio definito dal maestro sassarese “società e articolazione dell’iter di formazione della volontà” ha origine nell’attività negoziale del *filius* e/o *servus* a seguito di *iussum* e/o *praepositio* del *paterfamilias* e/o *dominus*.

mai si sia fatto ricorso agli istituti medievali-moderni di persona giuridica e di rappresentanza ma anche che – in luogo di essi – siano stati prodotti e utilizzati istituti totalmente altri (e attuali). Tali istituti sono la *societas* e il corrispondente *modus operandi*, il quale *modus* definiamo di ‘articolazione dell’iter di formazione-manifestazione della volontà’. Le categorie/istituti persona giuridica e rappresentanza costituiscono un ‘binomio’ il quale è (ovverossia: è stato e resta) soltanto una soluzione storica-dogmatica del problema di base e complesso del diritto che è la concezione e il regime (cioè la “struttura” e la “dinamica”) unitari dell’agire volontario di una pluralità di uomini: la soluzione storica-dogmatica altra è (è stata e resta) l’antitetico ‘binomio’ istituzionale che definiamo “società e articolazione dell’iter di formazione della volontà”.

GIOVANNI CARLO SEAZZU
Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

PARTE SECONDA
PROFILI GENERALI DELLO *IUSSUM*: FONTI E STATO DELLA DOTTRINA

CAPITOLO I
CARATTERI DELLO *IUSSUM* E ALTRI TIPI DI *PRAEPOSITIO*

SOMMARIO: 1. Lo *iussum* e la connessa responsabilità. – a. La forma dello *iussum*. – b. Effetti vincolanti dello *iussum*. – c. I vizi dello *iussum*. – 2. Le differenze tra lo *iussum* e gli altri tipi di *praepositio*.

1. *Lo iussum e la connessa responsabilità*

Per la comprensione della responsabilità derivante dallo *iussum* e dal relativo esercizio dell'*actio quod iussu*, indicativi sono anzitutto i frammenti:

Gai. 4.70: in primis itaque si iussu patris dominiue negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumue comparauit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii seruiue fidem sequitur

e

I. 4.7.1: si igitur iussu domini cum seruo negotium gestum erit, in solidum praetor adversus dominum actionem pollicetur, scilicet quia qui ita contrahit fidem domini sequi videtur.

Come anticipato, l'*actio quod iussu* è la prima delle azioni adiettizie a essere analizzata sia nelle *Institutiones* di Gaio, sia nelle *Institutiones* di Giustiniano. Tale collocazione induce a ritenere che l'*actio quod iussu* sia il modello sulla base del quale il pretore introduce gli altri tipi di *actiones adiecticiae qualitatis*.

Una caratteristica molto importante dell'*actio quod iussu* è la fiducia e/o garanzia²⁸², che il terzo contraente ripone nei confronti del *paterfamilias* e/o *dominus*²⁸³, grazie allo *iussum* conferito da quest'ultimo al proprio sottoposto²⁸⁴.

²⁸² Le disposizioni del *Sc. Macedonianum* e altre fonti di età classica ci informano che, anche ammettendo la capacità da parte sei sottoposti di obbligarsi, i terzi che contrattano con essi valutano soprattutto il patrimonio e la solvibilità del *pater*. Tale ipotesi discende dalle considerazioni che potrebbero svilupparsi dallo studio sull'originaria unità della *familia* romana (dal punto di vista patrimoniale). In quest'ultima il *pater* è l'unico membro al quale spetta la titolarità dei beni familiari. I sottoposti possono essere chiamati in causa solo quando diventano eredi. È ipotizzabile che, almeno in origine, i *filii familias* siano convenibili unicamente in quanto eredi del *pater*. Sul punto si veda D. 14.5.2 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *ait praetor: "in eum, qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest"*.

Un altro frammento rilevante in tema di *iussum* e *actio quod iussu* nel quale si pone l'accento non tanto sulla fiducia, quanto sulla responsabilità derivante dallo *iussum* è:

D.15.4.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.

Dalla lettura di tale frammento si evidenzia che lo *iussum* è il fondamento della responsabilità del *dominus* e/o *paterfamilias*. È sufficiente un ordine e/o comando da parte dell'avente potestà nei confronti di un sottoposto, affinché, a fronte di tale incarico, il pretore conceda al terzo contraente l'*actio quod iussu* contro l'avente potestà.

a. La forma dello *iussum*

Nell'*actio quod iussu* rispetto all'*actio institoria* e all'*actio exercitoria* il *paterfamilias* e/o *dominus* non può incaricare per il compimento dell'attività giuridica una persona non soggetta alla propria *potestas*. Tale incarico deve avvenire rispettando talune forme. In D. 15.4.1.1²⁸⁵ Ulpiano riporta le forme con le quali si può attribuire un valido *iussum*. Tra esse rientrano: lo *iussum* conferito alla presenza di testimoni; lo *iussum* conferito per lettera; lo *iussum* conferito con parole solenni; lo *iussum* conferito per mezzo di un *nuncius*. Da ultimo, come risulta da D. 15.4.1.6²⁸⁶, è equiparata allo *iussum* la successiva ratifica di un'attività negoziale compiuta dal sottoposto²⁸⁷. Alla stessa

²⁸³ Da tali dinamiche circa la struttura patrimoniale della *familia* romana ne discende che tutti i beni che i *filii* acquistavano sono a favore del *paterfamilias*. Ne consegue anche l'impossibilità per tali soggetti di contrarre obbligazioni in maniera autonoma. Sul punto Mandry scrive che la «Vermögensunfähigkeit» (incapacità patrimoniale) sia strettamente connessa alla «Vermögenslosigkeit» (assenza di patrimonio). Si veda G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht*, cit., pp. 6 ss. Cfr. D. 14.5.2 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *in eum qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius, cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius in cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in id quod facere potest.*

²⁸⁴ Sul punto è interessante approfondire il termine *fides*, nel nostro caso impiegato per sottolineare la base sulla quale il pretore concede la suddetta *actio*.

²⁸⁵ D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: "quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

²⁸⁶ D. 15.4.1.6 (Ulp. 29 *ad ed.*): *si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur.*

²⁸⁷ Sul punto si veda D. 14.6.9.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *non solum filio familias et patri eius succurritur, verum fideiussori quoque et mandatori eius, qui et ipsi mandati habent regressum, nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatus consultum locum non habebit. sed et si non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus;* D. 14.6.7.15 (Ulp. 29 *ad ed.*): *hoc amplius cessabit senatus consultum, si pater solvere coepit quod filius familias mutuuum sumpserit, quasi ratum habuerit.* Tali frammenti costituiscono degli esempi in cui l'assenso del *paterfamilias* e/o *dominus* rispetto all'operato del sottoposto poteva esprimersi in un momento successivo all'atto giuridico tanto da ratificarlo.

stregua con cui è esplicitato lo *iussum*, esso può anche essere revocato²⁸⁸. Si intende revocato nel caso in cui l'aveute potestà muoia prima che il sottoposto esegua l'incarico²⁸⁹.

Lo *iussum* può rivestire anche un carattere informale, e ciò è uno dei motivi per il quale esso è accostato al *mandatum* e all'*auctoritas tutoris*. Rispetto a quest'ultima però lo *iussum* precede sempre i negozi, mentre l'*auctoritas* è contestuale al momento formativo del negozio al quale accede. Così è attestato in:

D. 29.2.25.4 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *iussum eius qui in potestate habet non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut gaius cassius libro secundo iuris civilis scribit: et putat vel per internuntium fieri posse vel per epistulam.*

Il Pernice, interpretando tale frammento, pone in risalto la equiparazione tra lo *iussum* e l'*auctoritas*²⁹⁰. Una posizione più moderata è quella del Cicogna, per il quale ammettere una totale equiparazione dello *iussum* all'*auctoritas* non toglie che esso sia un atto formale di natura imperativa e in talune ipotesi anche di natura dichiarativa²⁹¹. Egli ritiene che lo *iussum* avente una natura imperativa sia da qualificarsi come *iussum*-pretorio. Lo *iussum* avente natura dichiarativa è da qualificarsi, invece, come inerente all'*hereditas*²⁹². Sul punto significativo è:

D. 29.2.25.5 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *sed utrum generaliter "quaecumque tibi hereditas fuerit delata", an specialiter? et magis placet, ut gaius cassius scribit, specialiter debere mandare.*

Dalla interpretazione di questo testo, il Cicogna si pone le domande 1) se lo *iussum* in tali fattispecie necessiti di una forma determinata; 2) se tale *iussum* avente una forma determinata sia relativo unicamente a fattispecie determinate come quella dell'eredità. L'autore prova a rispondere affermativamente a entrambe le questioni basandosi su una interpretazione sistematica del frammento. D'altra parte, ragionando sulle espressioni del testo relativamente generiche, l'autore arriva alla conclusione che lo *iussum* debba rivestire una forma determinata per la conclusione di tutti i negozi giuridici. Egli, richiamando D. 15.4.1-6²⁹³, ammette che si possa *iubere* sia per un contratto sia *generaliter*²⁹⁴.

²⁸⁸ D. 15.4.1.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset.*

²⁸⁹ D. 29.2.25.14 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *sed si posteaquam iussit, paenitentiam egit prius quam adiret, nihil agit adeundo.*

²⁹⁰ V.A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, cit., pp. 504 ss. Egli sostiene che i due concetti sono uguali. Se si vuole individuare una differenza la si può riscontrare meramente nel fatto che l'attività negoziale del sottoposto necessita sempre di uno *iussum* a monte.

²⁹¹ G. CICOGLA, *Del «iussus» (Actio quod iussu)*, cit., pp. 9 ss.

²⁹² G. CICOGLA, *Del «iussus» (Actio quod iussu)*, cit., pp. 9 ss.

²⁹³ D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: "quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia iussisse,*

b. Effetti vincolanti dello iussum

I rapporti giuridici che interessano il *dominus* e il liberto ruotano intorno all'effetto vincolante dello *iussum*²⁹⁵. Grazie all'*obsequium* il *dominus* può comandare il liberto perchè adempia a una determinata prestazione²⁹⁶. Il rispetto dell'*obsequium* trova ragione nella *fides*²⁹⁷. La *fides* è anche il fondamento dell'*amicitia*²⁹⁸. Quest'ultima, per Al-

nisi certa lex aliquid prohibet; D. 15.4.1.2 (Ulp. 29 ad ed.): *sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset*; D. 15.4.1.3 (Ulp. 29 ad ed.): *sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse*; D. 15.4.1.4 (Ulp. 29 ad ed.): *sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu*; D. 15.4.1.5 (Ulp. 29 ad ed.): *quid ergo si fideiusserit pro servo? ait Marcellus non teneri quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere: denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit, quae sententia verior est*; D. 15.4.1.6 (Ulp. 29 ad ed.): *si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur*.

²⁹⁴ Da ultimo, G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, cit. pp. 66 ss., non condivide le teorie di coloro che hanno riscontrato nello *iussum* un carattere formale. Giustifica tale dissenso basandosi sul fatto che il termine *iussum* lo si ritrova impiegato in svariati ambiti, da quello pubblicistico a quello privatistico (e soprattutto in quest'ultimo ambito in svariati contesti, si pensi a quello delle successioni, a quello della *familia*, a quello della *manumissio censu*, a quello del matrimonio ecc...). Lo *iussum*, infatti, si esplicita in un particolar modo di estrinsecazione della volontà di un soggetto nei confronti di altri in funzione di comando o al massimo in funzione autorizzativa. Ella ritiene che lo *iussum* non abbia mai rivestito alcuna forma particolare e l'accostamento all'*auctoritas tutoris*, avente carattere formale, tragga in inganno. L'autrice commentando le succitate fonti ritiene che non si evinca assolutamente la doverosità di uno *iussum* formale, ben potendo esso essere trasmesso anche per *epistulam* e *nuncius*. Un aspetto particolare, dal quale si evince l'informalità dello *iussum*, è quello della ratifica. Sul punto si veda D. 15.4.1.6 (Ulp. 29 ad ed.): *si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur*; D. 29.2.6.1 (Ulp. 6 ad Sab.): *sed in bonorum possessione placuit ratam haberi posse eam, quam citra voluntatem adgnovit is qui potestati subiectus est*; D. 29.2.6.3 (Ulp. 6 ad Sab.): *sed et si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem, credendus est admisisse hereditatem, ut divus pius et imperator noster rescripserunt*; D. 29.2.25.7 (Ulp. 8 ad Sab.): *sed quid si mandavit, ut hereditatem colligat, an videtur mandasse, ut adeat? quid si ut petat bonorum possessionem? aut ut rem hereditariam distrahat? aut quid si petitam bonorum possessionem ratam habuit, mox filius adeat hereditatem? vel quid si pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? an iussu videatur adisse, dubitari potest. immo verius est ex his omnibus aditionem esse introducendam*; D. 36.1.67 pr. (Maec. 5 fideic.): *servo invito domino vel ignorante non recte restituetur hereditas: sed si postea ratum habuerit, confirmabitur restitutio, verum ipsi domino adquirentur actiones. nec quia hereditatis acquisitionis similis est haec restitutio, iussum praecedere oportet, sed ut dictum est, etiam rati habitio subsequi poterit exemplo bonorum possessionis. neque interest, quod ad propositum attinet, ipsi domino an servo quis rogetur restituere hereditatem, nec in ea re consensu aut opera servi opus est: atquin in bonorum possessione vel in adeunda hereditate consensus eius necessarius est. itaque si qui suspectam dicent hereditatem, postulante domino compellendi erunt adire et restituere hereditatem*.

²⁹⁵ I liberti sono sia indipendenti dal *dominus*, sia ad esso subordinati in virtù dell'*obsequium* dovutogli. W. WALDSTEIN, "Patroni e liberti", in *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia 2010, pp. 551 ss.

²⁹⁶ T. MOMMSEN, *Romische Forschungen*, Berlin 1864, pp. 355 ss., ID., *Romisches Staatsrecht*, III, 1, Leipzig 1887, pp. 645 ss.

²⁹⁷ L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milano 1961, pp. 47 e 68.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

banese, ha subito un processo di “istituzionalizzazione giuridica”²⁹⁹. Sebbene tale teoria sia messa in discussione³⁰⁰, in alcune fattispecie, come quelle attinenti al mandato, si

²⁹⁸ Spesso il termine *amicus* è usato quale sinonimo di *cliens*, così Cic., *Epistulae ad familiares* 4.12.2; GIOV., *Saturae* 5.12-15; SEN., *De Beneficis* 6.33.34; ID., *Epistulae ad Lucilium* 94.14; VAL. MAX., *Facta et dicta memorabilia* 9.11.4. In dottrina si veda M.A. LEVI, “Da clientela ad *amicitia*”, in *Epigrafia e territorio. Politica e società. Temi di antichità romane*, a cura di M. Pani, 3, Bari 1994, pp. 379-380; M. REALI, *Il contributo dell’epigrafia latina allo studio della amicizia: il caso della Gallia Cisalpina*, Firenze 1998, pp. 192-208.

²⁹⁹ Sulla disciplina giuridica dell’*amicitia* si veda B. ALBANESE, “La struttura della *manumissio inter amicos*. Contributi alla storia della *amicitia romana*”, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, 29, 1962, pp. 51 ss.; ID., “L’*amicitia* nel diritto privato romano”, in *Jus*, 15, 1963, pp. 146 ss.; G.G. TISSONI, “Sul *consilium principis* in età traianea (gli amici *principis* e il *consilium*)”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 31, 1965, pp. 222 ss.; J. GAUDEMET, “Note sur les amici *principis*”, in *Romanitas – Christianitas. Untersuchungen J. Straub*, Berlin-New York, 1982, pp. 42 ss. Tali studiosi in tema di *amicitia* romana ricordano fattispecie quali la *fiducia cum amico*, la *mancipatio familiae*, la *tutela*, la *manumissio inter amicos*, il mandato, la gestione d’affari altrui, la *postulatio pro alio*.

³⁰⁰ G. FINAZZI, “*Amicitia* e doveri giuridici”, in ‘*Homo*’, ‘*caput*’, ‘*persona*’. *La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana. Dall’epoca di Plauto a Ulpiano*, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia 2010, pp. 654 ss. L’autore scrive: “l’*amicitia* assumeva un ruolo non marginale tra i profili che concorrevano alla costruzione dell’identità individuale nell’antica Roma. A tale proposito, è stato osservato che, mentre il mondo cristiano è ispirato al primato della carità, il mondo classico, greco e romano, era caratterizzato dal primato dell’amicizia, comprensiva sia dell’amicizia solidarietà che dell’amicizia personale”. Ancora: “l’*amicitia* presupponeva, di solito, parità e simmetria fra gli amici, trattandosi normalmente di una relazione fra uguali, tenuti a un equilibrio reciproco nei beneficia e negli officia e, perciò, era il più delle volte costituita fra persone di pari rango sociale e giuridico”. Lo studioso basa il proprio pensiero sul fatto che le fonti in tema di *iura amicitiae* non si riferirebbero a doveri giuridici, bensì sociali. Si rifletta sulle parole: “sul solo versante dell’*amicitia* e dei relativi *officia* e *beneficia*, non facendo sorgere alcun vincolo giuridico, o se, al contrario, una volta data la cosa affinché questa fosse utilizzata, per ciò stesso le obbligazioni contrattuali tipiche del comodato sorgessero automaticamente, affiancandosi ai doveri morali ... o sostituendosi a essi”. Finazzi precisa: “l’eventualità che le parti potessero escludere il sorgere del vincolo giuridico sarebbe da scartare ove si aderisse all’ipotesi secondo la quale, nel diritto romano classico, a eccezione che nelle *obligationes consensu contractae*, la conclusione dei contratti si sarebbe perfezionata a seguito della sola integrazione degli elementi strutturali caratteristici di ogni figura contrattuale, consistenti nella pronuncia dei *verba*, nella *datio rei*, nella scrittura, rimanendo irrilevanti il consenso delle parti e l’accordo sullo scopo del negozio”. Ancora: “nei casi ... riguardanti contratti ... caratterizzati dalla gratuità e da una struttura unilaterale o bilaterale imperfetta la dimensione del pregiuridico, nella quale poteva trovare spazio l’*amicitia*, e quella dei doveri giuridici si lambivano, senza mai incontrarsi, rimanendo costante una netta demarcazione fra di esse”. “L’una delle parti era libera di recare o meno vantaggio all’altra parte”, “era vincolata da un semplice dovere morale, connesso all’*officium*”. Circa il diritto l’autore scriveva: “affiancava la propria valutazione e i conseguenti effetti a quella morale, naturalmente, come sempre, su un piano effettuale diverso”. L’autore richiama D. 13.6.17.3 (Paul. 29 *ad ed.*): *sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est qui beneficium tribuit. cum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque intempestive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. geritur enim negotium invicem et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficium ac nuda voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles. ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset: voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo: nam si negasses, vel emissem vel testes adhibuissem. idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti aut*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

può constare un rapporto d'amicizia avente un certo valore anche sotto il profilo giuridico³⁰¹. Dato il rilevante valore dell'amicizia³⁰², coloro che non si adoperano per aiutare e/o adempiere all'incarico conferitogli³⁰³ sono soggetti a sanzioni, ad esempio di carattere religioso³⁰⁴. Non vi sono fonti che affermino che lo *iussum* produca obbligazioni *iure civili*³⁰⁵. Non vi sono fonti che affermino che lo *iussum* produca rimedi processuali contro il preposto inadempiente³⁰⁶.

Circa lo *iussum* conferito al debitore, interessanti sono due frammenti:

D. 46.2.12 (Paul. 31 *ad ed.*): si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit: sed is qui delegavit tenetur conditione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset, et ideo, cum ipse praestiterit pecuniam, aget mandati iudicio;

e

etiam sciens vitiosa commodaveris: adiuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est. Dal frammento, Finazzi ricava le seguenti conclusioni: “sebbene non sia espressamente menzionata l'*amicitia*, viene approfondito il problema della relazione fra libera volontà e doveri morali, da una parte, e doveri giuridici, dall'altra, in riferimento ad alcuni rapporti contrattuali a titolo gratuito – precisamente il comodato e il mandato – e alla gestione di affari”. Dal frammento lo studioso ricava anche che dopo aver consegnato il bene al comodatario, il comodante non poteva pentirsi e riprendere il bene: “di far cessare gli effetti del negozio e di agire per la restituzione, nonché di togliere prima del tempo al comodatario l'uso della cosa comodata non era soltanto il dovere morale (*non officium tantum impedit*), ma anche (*sed et*) l'obbligazione contratta a seguito della dazione e della ricezione della cosa”.

³⁰¹ S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005, pp. 14 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, in *Studi in onore di A. Metro*, 1, Milano 2009, pp. 486 ss.

³⁰² Il valore dell'amicizia è fondamentale nel mondo antico. A proposito di 'amicizia giuridica' si veda Arist., *Ethica a Nicomachea* 8.13.5-7. In dottrina si veda A. MAFFI, “*Synallagma* e obbligazioni in Aristotele: spunti critici”, in *Atti del II seminario romanistico gardesiano*, Milano 1980, pp. 11 ss.; G.M. SIGNORINI, “Sul concetto di amicizia nella tipologia aristotelica delle esperienze di rapporto nei libri VIII e IX dell'Etica Nicomachea”, in *Index*, 21, 1993, pp. 331 ss.; F. GALLO, *Synallagma e conventio. 2. Ricerche degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne*, Torno 1995, pp. 101 ss.

³⁰³ A. MANTELLO, *Beneficium servile. Debitum naturale*: Sen., *De ben.* 3.18.1 ss., D. 35.1.40.5 (*Iav. 2 ex post. Lab.*), cit., pp. 39 ss.; G. FALCONE, *Obligatio est iuris vinculum*, Torino 2003, pp. 75 ss.

³⁰⁴ C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano 1973, pp. 97 ss.; V. GIUFFRÈ, *La datio mutui: prospettive romane e moderne*, Napoli 1989, pp. 32 ss. L'*officium* è così importante che grava su colui che riceve lo *iussum* anche il dovere di pagare i debiti dello iubente. Così Cic., *Epistulae ad Atticum* 12.52.1; ID., *Epistulae ad familiares*, 14.1.5. Cfr. *Pro Plancio*, 46-47.

³⁰⁵ R. DE RUGGIERO, “La delegazione in diritto romano”, in *Arch. giuridico F. Serafini*, 63, 1899, pp. 235 ss.

³⁰⁶ Vi sono invece fonti che attestano il divieto di agire per il *dominus* e il preposto uno contro l'altro. Si veda Gell., *Noctes atticae* 5.13.4; D'Alicar., *Antiquitates romanae* 2.10.3. In dottrina si veda L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, cit., pp. 64 ss.; F. SERRAO, “Patrono e cliente da Romolo alle XII tavole”, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 6, Milano 1987, pp. 293 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

D. 19.5.9 (Pap. 11 *resp.*): ob eam causam accepto liberatus, ut nomen titii debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actione tenebitur. itaque iudicis officio non vetus obligatio restaurabitur, sed promissa praestabitur aut condemnatio sequetur.

Nel primo frammento risalta la possibilità per il debitore di eccepire nei confronti del creditore l'*exceptio doli*. Indicative al riguardo sono le parole "*remittere exceptionem videtur*". Ciò è possibile solo se l'incaricato ha la facoltà di non adempiere allo *iussum*.

Dal secondo frammento si evince che un debitore è stato liberato dalla propria obbligazione. L'*acceptilatio* informale si basa su un precedente accordo. Tale accordo prevede che il debitore si impegni ad eseguire la prestazione nei confronti del creditore incaricando un terzo. Dall'affermazione "*ut nomen titii debitoris delegaret*" emerge che il terzo è a sua volta tenuto a una determinata prestazione nei confronti del debitore principale. Se il terzo non adempie nei confronti del creditore, l'obbligazione del debitore principale rivive. Quest'ultimo continua a essere obbligato nei confronti del creditore che può agire con un'*actio incerti*³⁰⁷. Papiniano nulla dice se il debitore principale o il creditore abbiano a disposizione un mezzo per convenire in giudizio il preposto a causa del suo inadempimento³⁰⁸.

Rispetto ai due frammenti accennati, ancora più determinanti, circa la soluzione del problema della obbligatorietà o meno dello *iussum*, sono le costituzioni:

C.I. 8.41 (42).1 (Imperator Alexander A. Quintiano et Timotheo): delegatio debiti nisi consentiente et stipulanti promittente debitore iure perfici non potest: nominis autem venditio et ignorante eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet;

e

C.I. 8.41 (42). 6 (Imperator Diocletianus et Maximianus A.A. et C.C. Ziparo): Nec creditoris creditori quisquam invitus delegari potest.

Si evince che la volontà del debitore delegato di obbligarsi o meno, al rispetto dell'incarico ricevuto, sia determinante ai fini del perfezionamento dell'obbligazione stessa³⁰⁹. Dunque se il preposto tace, non si può ravvisare nella sua condotta alcuna volontà. Se il preposto promette di adempiere allo *iussum*, si perfeziona l'obbligazione. Nelle costituzioni si legge che il preposto non ha intenzione di obbligarsi, se ne deduce che lo *iussum* nei confronti di un soggetto non a potestà non implichi alcun dovere giuridico.

³⁰⁷ Cfr. D. 50.17.77 (Pap. 28 *quaest.*): *qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt. nam si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intellegitur, si obligationis condicio extiterit: quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

³⁰⁸ Il silenzio di Papiniano potrebbe far presumere che l'inadempimento del preposto sia incoercibile.

³⁰⁹ M. FUENTESCA, *El problema de la relación entre novatio y delegatio*, Madrid 2000, pp. 111 ss.

Una ipotesi diversa è quella dello *iussum* a un *argentarius* da parte del cliente per adempiere a una determinata prestazione nei confronti di terzi. Il negozio giuridico più ricorrente è quello della consegna di una somma di denaro direttamente al banchiere da parte dell'*argentarius*. Il banchiere consegna all'*argentarius* una sorta di ricevuta dell'avvenuto deposito. Tale dinamica è tipica sia del contratto di mandato, sia del contratto di deposito³¹⁰. È noto che il contratto di mandato implichi un rapporto tra cliente e banchiere, mentre un contratto di deposito comporti anche la necessaria consegna della somma di denaro o di un bene in generale. Il depositante ha la possibilità di scegliere l'*accipiens*, cioè colui al quale sarà riconsegnato il bene in deposito. Lo *iussum* relativo al *mandatum* è da ritenersi vincolante, perché idoneo a “specificare il vincolo obbligatorio assunto dall'*argentarius* a seguito del mandato”³¹¹.

In quest'ultima ipotesi sorge un altro problema, ovvero se il preposto che ottemperi allo *iussum* sia vincolato anche alle modalità di esecuzione impartitegli. Su tale problema è eloquente il frammento:

D. 16.1.19.5 (Afric. 4 *quaest.*): cum haberes titium debitorem et pro eo mulier intercedere vellet nec tu mulieris nomen propter senatus consultum sequereris, petit a me mulier mutuam pecuniam solutura tibi et stipulanti mihi promisit ignoranti, in quam rem mutuaretur atque ita numerare me tibi iussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi: quaesitum est, si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio senatus consulti ei prosit. respondit videndum, ne non sine ratione dicatur eius loco, qui pro muliere fideiusserit, haberi me debere, ut quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat, ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur mihi in mulierem actio de negetur, quando haec actio periculo mulieris futura sit. et haec paulo expeditius dicenda, si prius, quam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse: ceterum si ante solverim, videndum, utrumne nihilo minus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat et ego tibi condicere

³¹⁰ In dottrina si veda L. ZANDRINO, *La delegatio nel diritto romano. Profili semantici ed elementi di fattispecie*, Napoli 2010, pp. 107 ss. Tra le fonti si vedano D. 2.13.6.3 (Ulp. 4 *ad ed.*): *rationem autem esse labeo ait ultro citro dandi accipiendi, credendi, obligandi solvendi sui causa negotiationem: nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere. nec si pignus acceperit aut mandatum, compellendum edere: hoc enim extra rationem esse. sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit*; D. 2.13.6.5 (Ulp. 4 *ad ed.*): *unde apparet ita demum tenere hoc edictum, si ad eum pertineat. pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eam tractaveris me mandante. sed si procurator meus absente me mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? et magis est ut edatur. procuratori quoque meo edendam rationem, quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat: et cauturum de rato, si mandatum ei non sit*; D. 2.14.47.1 (Scaev. 1 *Dig.*): *Lucius titius gaium seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit et ab eo epistulam accepit in haec verba: “ex ratione mensae, quam mecum habuisti, in hunc diem ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octaginta sex et usurae quae competierint. summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi. si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, cuiuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur”. quaesitum est, cum lucius titius ante hoc chirographum seio nummulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistulae, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii eius eo nomine conveniri possunt. respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa.*

³¹¹ L. ZANDRINO, *La delegatio nel diritto romano. Effetti giuridici e profili di invalidità*, Napoli 2014, p. 28.

pecuniam possim, an vero perinde habendum sit, ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem ac rursus tu mihi in creditum isse. quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic senatus consulto locus non sit: sicuti et cum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. quae postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta mulier non obligetur, at in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certe senatus fieri noluerit.

Dalla lettura del frammento³¹² emerge che il contratto è quello di mutuo. In particolare a un preposto è conferito uno *iussum* per consegnare denaro, ma l'incarico è adempiuto in maniera inesatta, perché la somma non è pagata, bensì semplicemente promessa. Nonostante l'inesatto adempimento, non grava sul preposto alcuna sanzione.

Un altro frammento, indicativo dell'assenza o meno del vincolo di adempiere esattamente quanto previsto nello *iussum*, è:

D. 46.2.21 (Pomp. 1 *ex Plaut.*): si debitorem meum iussero tibi solvere, non statim tu etiam stipulando id novare possis, quamvis debitor solvendo tibi liberaretur.

Dal testo, di difficile interpretazione, si deduce che il preposto abbia un vincolo di adempimento nei confronti del preponente, ma che tale vincolo sia limitato. La eventuale sanzione sarebbe successiva a una esecuzione della prestazione in maniera difforme rispetto all'incarico.

In sintesi, lo *iussum*, conferito a un soggetto affinché paghi una somma di denaro o consegni una *certa res* a un terzo, legittima il preposto al pagamento o *promissio*. Tale pagamento o *promissio* ha effetti nei confronti dello iubente. È indifferente che l'atto di preposizione trovi origine nello *iussum* o in un mandato.

c. I vizi dello *iussum*

Nelle fonti gli esempi più ricorrenti di vizi dello *iussum* attengono al *pupillus* e al *furiosus*. Addirittura in taluni casi si parla di inesistenza dello *iussum*.

Su tale punto desta interesse:

D. 12.6.53 (Proc. 7 *epist.*): dominus testamento servo suo libertatem dedit, si decem det: servo ignorante id testamentum non valere data sunt mihi decem: quaeritur, quis repetere potest. Proculus respondit: si ipse servus peculiares nummos dedit, cum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini eosque non per conditionem, sed in rem actione petere debet. si autem alius rogatu servi suos nummos dedit, facti sunt mei eosque dominus servi, cuius nomine dati sunt, per conditionem petere potest: sed tam benignius quam utilius est recta via ipsum qui nummos dedit suum recipere.

La fonte tratta di un servo che è stato liberato tramite testamento. Tale liberazione è condizionata al pagamento di una determinata somma. Non è possibile sapere chi sia il

³¹² Cfr. C.I. 8.41 (42).7: *si solvere tibi pecuniam delegatus Eucarpus dare spondit vel debitum constituit, suo nomine conveniri potest. Alioquin adversus eum experiri pro chirographario debitore tuo frustra conaris*. Cfr. D. 17.1.45.4 (Paul. 5 *ad Plaut.*): *sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere*.

destinatario di tale somma: presumibilmente un creditore. Sebbene il testamento sia invalido, il servo paga tale somma. Proculo prende in esame il problema della ripetibilità delle somme, sostenendo che se le somme di proprietà del *dominus* siano state pagate senza previo consenso di quest'ultimo, allora il proprietario ha diritto di rivendicarle con un'*actio in rem*. Se le somme pagate siano invece di un terzo, esse restano nelle mani dell'*accipiens*, ma il *dominus* può riottenerle tramite la *condictio*. Proculo individua quindi nel *dominus* il legittimato a riottenere le somme in quanto è colui che esprime lo *iussum*, qui chiamato "*rogatu*", ed è l'unico avente capacità negoziale³¹³.

Lo *iussum* del *pupillus* e del *furiosus* è invalido. Se il preposto-debitore del *pupillus* o del *furiosus* riceve uno *iussum* per pagare un terzo creditore dei preponenti, può non adempiervi. Se i preponenti pretendono l'adempimento dell'obbligazione, il preposto può opporgli l'*exceptio doli*³¹⁴.

A conferma dell'invalidità dello *iussum* pupillare *sine tutoris auctoritate* è rappresentativo:

D. 46.3.15 (Paul. 6 *ad Sab.*): pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest: sed nec delegare potest, quia nec alienare ullam rem potest. si tamen solverit ei debitor et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit.

Paolo motiva l'invalidità dello *iussum* del pupillo sulla base del principio "*pupillus nec alienare ullam rem potest*"³¹⁵. Se tale principio è valido per gli atti di alienazione, è

³¹³ Si veda E. ALBERTARIO, "*Conceptus pro iam nato habetur*", in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 33, 1923, pp. 74 ss.; G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano 1940, pp. 166 ss.; ID., "Le cause delle *conditiones*", in *Studi Parmensi*, 1, 1950-51 (= ID., *Studi di diritto romano*, 2, 1976, pp. 703 ss.).

³¹⁴ In tema di opponibilità di *exceptio doli* si veda D. 44.1.4 (Paul. 20 *ad ed.*): *in pupillo, cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quaeratur, an doli exceptione summovebi debeat, illud tempus inspicitur, an pecuniam vel ex ea aliquid habeat, quo petit*; D. 44.4.4.4 (Ulp. 76 *ad ed.*): *si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id quod debuit exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur exceptionem petentibus nocere: nam et si mutuam acceperit pecuniam vel ex quo alio contractu locupletior factus sit, dandam esse exceptionem. idemque et in ceteris erit dicendum, quibus non recte solvitur: nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit*; D. 46.3.47 pr. (Marc. 4 reg.): *in pupillo, cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quaeratur, quo tempore sit locupletior, tempus quo agitur inspicitur: et ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus quo agitur spectatur*; D. 46.3.47.1 (Marc. 4 reg.): *plane, ut scaevola aiebat, etiamsi perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intellegitur, id est si necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat empturus: nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est. sic et in filio familias putabat macedonianum cessare, si in necessarias causas filius mutuam pecuniam acceperit et eam perdiderit*. In dottrina si veda L. ZANDRINO, *La delegatio nel diritto romano. Effetti giuridici e profili di invalidità*, cit., p. 129.

³¹⁵ D. 26.8.9 pr. (Gai. 12 *ad ed. prov.*): *obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest: adquirere autem sibi stipulando et per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate potest: sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest*; D. 26.8.9.1 (Gai. 12 *ad ed. prov.*): *ex hoc autem, quod pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare potest, apparet nec manumittere eum sine tutoris auctoritate posse. hoc amplius licet tutoris auctoritate manumittat, debet e lege aelia sentia apud consilium causam probare*.

strano che valga anche per quelli di acquisizione, poiché questi ultimi implicano un incremento patrimoniale e non un decremento³¹⁶.

Importante circa l'invalidità o meno dello *iussum* del pupillo è anche un frammento di Ulpiano, il quale riporta il pensiero di Giuliano in tema di *exceptio doli*:

D. 44.4.4.26 (Ulp. 76 *ad ed.*): de dolo autem ipsius minoris viginti quinque annis exceptio utique locum habebit: nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum, est ex ea aetate, quae dolo non careat. denique iulianus quoque saepissime scripsit doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. quid enim, si debitor ex delegatu pupilli pecuniam creditori eius solvit? fingendus est, inquit, pubes esse, ne propter malitiae ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur. idem servandum in furioso ait, si, cum existimaretur compos mentis esse, iusserit debitorem creditori solvere, vel si quod exegit, domi habeat.

Dalle parole di Giuliano “*de dolo autem ipsius minoris viginti quinque annis exceptio utique locum habebit: nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum, est ex ea aetate, quae dolo non careat. denique iulianus quoque saepissime scripsit doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse*” si ricava la possibilità di opporre l'*exceptio doli* al pupillo. Per il giurista Giuliano i *puberti proximi* sono infatti capaci di agire con dolo.

Dalle parole impiegate nel testo si ricava che si tratta di un debitore che dietro *iussum*, *sine auctoritate tutoris*, del pupillo, paga il creditore dello stesso pupillo. Per Giuliano è importante che il minore non consegua due volte un vantaggio, ovvero la liberazione dal debito da parte del creditore e successivamente in giudizio il doppio del proprio credito a danno del proprio preposto³¹⁷. In tale fattispecie Giuliano propone di considerare il pupillo alla pari di un soggetto pubere. Tale *fictio* consente di opporsi alle eventuali richieste del pupillo. In tale eventualità il pupillo sarebbe considerato capace di agire con dolo³¹⁸.

Per quanto concerne l'invalidità dello *iussum* del *furiosus* sono interessanti sia il frammento D. 44.4.4.26³¹⁹, sopra citato, sia:

³¹⁶ Da taluni il frammento è stato ritenuto interpolato. Sul punto si veda L. LABRUNA, *Rescriptum divi Pii: gli atti del pupillo sine tutoris auctoritate*, Napoli 1962, pp. 109 ss.; R. ASTOLFI, “Passi di Sabino nel commentario di Paolo”, in *Studi C. Sanfilippo*, 4, Milano 1983, pp. 21 ss. In realtà esistono anche frammenti dai quali si evince la validità dello *iussum* del pupillo se dall'atto giuridico deriva un vantaggio patrimoniale per quest'ultimo. Sul punto si veda D. 26.8.18 (Paul. 1 *ad Plaut.*): *potest pupillus tutore auctore debitorem suum titio delegare: sed cum tutor debet pupillo, dicendum est neque delegari eum neque procuratorem adversus tutorem dari ipso tutore auctore posse, quia futurum sit, ut auctoritate sua libere-tur*.

³¹⁷ Si veda S. TAFARO, *La pubertà a Roma. Profili giuridici*, Bari 1991, pp. 204 ss.; ID., *Il giurista e l'ambiguità*. *Ambigere ambiguitas ambiguus*, Bari 1994, pp. 127 ss.

³¹⁸ Dal pensiero di Giuliano non si evince se egli si riferisca a una finzione processuale (cioè a una parte della formula), o ancora si riferisca semplicemente a una finzione giurisprudenziale (cioè considerare il fatto falso come fosse vero). Si veda E. BIANCHI, *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova 1997, pp. 422 ss. Cfr. M.J. GARCIA GARRIDO, “Sobre los verdaderos límites de la ficción”, in *Anuario de historia del derecho español*, 27, 1957, pp. 310 ss.

³¹⁹ Tale frammento è stato già analizzato. Lo si riporta per comodità di lettura: D. 44.4.4.26 (Ulp. 76 *ad ed.*): *de dolo autem ipsius minoris viginti quinque annis exceptio utique locum habebit: nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum, est ex ea aetate, quae dolo non careat*.

D. 44.4.16. (Herm. 6 *iuris epit.*): si debitor a furioso delegatus creditori eius solvat, quem com-
potem mentis esse existimabat, et ita cum eo agatur: exceptione doli in id, quod in rem furiosi pro-
cessit, defenditur;

Per quanto concerne l'incapacità negoziale del *furiosus* sono rilevanti:

D. 50.17.5 (Paul. 2 *ad Sab.*): in negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eo-
rum qui fari possunt, quamvis actum rei non intellegerent: nam furiosus nullum negotium contrahere
potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest;

D. 50.17.40 (Pomp. 34 *ad Sab.*): furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Dalla interpretazione dei suddetti testi si deduce che in via generale qualsiasi attività
negoziale del *furiosus* sia invalida. Sempre dai frammenti si deduce che anche lo *iussum*
del *furiosus* conferito a un preposto per adempiere a un determinato pagamento compor-
terebbe l'invalidità dell'adempimento. Si ricava che il debitore del *furiosus*, pagando il
creditore dello iubente, non si libererebbe del proprio debito.

Una eccezione alla "regola" dell'invalidità dello *iussum furiosi* la si estrappola da
D. 44.4.4.26 (Ulp. 1. 76 *ad ed.*)³²⁰. In tale passo Giuliano esamina la possibilità che il *fu-
riosus* conferisca lo *iussum* in un momento di lucidità mentale³²¹, o ancora che il debito-
re in buona fede del *furiosus* non sia al corrente della menomazione. Se dovesse verifi-
carsi tale ipotesi, per la soluzione delle fattispecie, Giuliano estende il pensiero riguar-
dante lo *iussum* del pupillo. In particolare, il giurista sostiene che lo *iussum* sarebbe va-
lido e si potrebbe opporre al *furiosus* l'*exceptio doli*. Coloro che in buona fede entrano
in rapporti d'affari con un *furiosus*, devono essere tutelati da eventuali effetti pregiudici-
zievoli.

2. Le differenze tra lo *iussum* e gli altri tipi di *praepositio*

La differenza principale tra lo *iussum*, elemento essenziale dell'*actio quod iussu*, e
la *praepositio*, elemento essenziale dell'*actio exercitoria* e dell'*actio institoria*, è che il
primo verte su un affare specifico, indipendente da qualsiasi ulteriore attività, mentre la
seconda concerne più affari generali, dipendenti da una ulteriore attività continua.

denique iulianus quoque saepissime scripsit doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. quid enim, si debitor ex delegatu pupilli pecuniam creditori eius solvit? fingendus est, inquit, pubes esse, ne propter malitiae ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur. idem servandum in furioso ait, si, cum existimaretur compos mentis esse, iusserit debitorem creditori solvere, vel si quod exegit, domi habeat.

³²⁰ Per comodità di lettura si riporta il frammento già esaminato: D. 44.4.4.26 (Ulp. 76 *ad ed.*): *de dolo autem ipsius minoris viginti quinque annis exceptio utique locum habebit: nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum, est ex ea aetate, quae dolo non careat. denique iulianus quoque saepissime scripsit doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. quid enim, si debitor ex delegatu pupilli pecuniam creditori eius solvit? fingendus est, inquit, pubes esse, ne propter malitiae ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur. idem servandum in furioso ait, si, cum existimaretur compos mentis esse, iusserit debitorem creditori solvere, vel si quod exegit, domi habeat.*

³²¹ C. LANZA, *Ricerche sul furiosus in diritto romano*, Roma 1990, pp. 79 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

L'oggetto dello *iussum* è quindi concreto e preciso, ovvero determinato e non lascia ampi margini di discrezionalità, mentre l'oggetto della *praepositio* è ampio e generale e lascia ampi margini di discrezionalità³²².

Una sorta di *praepositio* si trova anche nel contratto di mandato. In questo caso, però, essa è rivolta al *sui iuris* e non all'*alieni iuris*³²³. Inoltre lo *iussum* relativo all'*actio quod iussu* non è un contratto e non necessita di consenso reciproco, come nel mandato, ma è un atto unilaterale³²⁴. Quindi se alla base dell'incarico dell'avente potestà non c'è un ordine e/o comando impartito al *servus* e/o *filius familias* di negoziare, ma vi è un mandato a un soggetto, terzo e libero, di negoziare con il *filius familias* e/o *servus*, contro l'avente potestà non può essere esperita l'*actio quod iussu*, bensì l'*actio mandati*³²⁵.

In alcune fonti, pensiamo anzitutto alle commedie plautine³²⁶, il termine *iussum* è utilizzato quasi come sinonimo del termine *mandatum*³²⁷:

2.1.412 ss.: *Curc.*: mandatum est mihi, ut has tabellas ad eum ferrem. Lyco: Quist u homo es? *Curc.*: Libertus illius, quem omnes Summanum vocant... 2.1.420 ss.: *Curc.*: multam me tibi salutem iussit therapontigonus dicere, et has tabellas dare me iussit.

Quod istic scriptum est, id te orare iusserat profecto ut faceres, suam si velles gratiam.

4.3.548 ss.: Lyco: quod mandasti feci, tui honoris gratia, tuom qui signum ad me actualisset, nuntium ne spernerem.

Il testo tratta di un certo Gorgoglione, il quale audacemente è entrato in contatto con Licone, che esercita il mestiere di banchiere. A quest'ultimo il primo si è presentato come liberto del soldato Terapontigono Platagidoro, riferendogli di aver ricevuto un mandato a consegnargli *tabellas*. Il fondamento dell'incarico è indicato a volte con il termine *iussum*, a volte con il termine *mandatum*. Ciò che si ricava dalla commedia è dunque l'impiego indifferenziato dei due termini³²⁸.

Quanto affermato è corretto anche per quanto concerne ciò che si profila nel *Mercator* di Plauto:

2.3.425 ss.: Cha.: dum quidem hercle ne minoris vendas quam ego emi, pater. / De.: tace modo: senex est quidem, qui illam mandavit mihi / ut emerem <aut> ad istanc faciem... / viigiti minis opinor posse me illam vedere. ... / eccillum video; iubet quinque me addere etiam nunc minas.

³²² J.J. AUBERT, *Business managers in ancient Rome: a social and economic study of institores*, 200 B.C.-A.D. 250, cit., p. 51; P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., p. 46.

³²³ F.v. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, cit., pp. 216 ss.

³²⁴ A. WATSON, *Contract of mandate in roman law*, cit., pp. 140 ss.; S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, cit., pp. 74 ss.

³²⁵ F.v. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, cit., p. 219.

³²⁶ La cui attendibilità è discussa in dottrina.

³²⁷ Sull'uso sinonimico del termine *iussum* con il termine *mandatum* si veda R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., pp. 525 ss.; E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Torino 1890, rist. Roma 1968, pp. 389 ss.; C. VENTURINI, "Plauto come fonte giuridica: osservazioni e problemi", in *Plauto testimone della società del suo tempo*, Napoli 2002, pp. 113 ss.

³²⁸ G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini*, *Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 61.

Dalla lettura del passo della commedia plautina emerge che Demifone vorrebbe trattenere presso sé la schiava Pasicompsa comprata. L'avente potestà dichiara che non l'avrebbe ceduta a un prezzo inferiore rispetto a quello di acquisto e che è stato un vecchio a dare l'incarico di acquistarla e che tramite *iussum* ancora insiste in questo intento aggiungendo cinque mine.

L'impiego indifferenziato dei termini *iussum* e *mandatum* è presente anche nell'*Epidicus* di Plauto:

1.1.46 ss.: Ep. ... / nam certoprius quam hinc ad legionem abiit domo, / ipse mandavit mihi ab lenone ut fidicina / quam amabat emeretur sibi; id ei impetratum redidi

90: fidicinam emit ipse amat, quam / abiens mandavit mihi.

2.3.314 ss.: Ep.: ... mane me iussit senex / conducere aliquam fidicinam sibi huc domum, / dum rem divinam faceret, contaret sibi.

Nella ipotesi considerata, per indicare l'incarico di acquistare o noleggiare³²⁹ la schiava, è impiegato indistintamente il verbo *mandare* e il verbo *iubere*³³⁰.

L'uso indifferenziato dei termini *iussum* e *mandatum* si trova non solo nei testi delle commedie citate, ma anche nelle fonti giuridiche:

D. 15.4.1.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contactum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset. 3: Sed et si maandaverit pater dominusve, videtur iussisse;

D. 15.4.5.1 (Paul. 4 *ad Plautium*): si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.

Qui il termine *iussum*, in età classica, è impiegato in senso tecnico a indicare un contratto di mandato³³¹.

In altre fonti il termine *mandatum* e il verbo *mandare* sembrano essere impiegati a indicare non solo un "incarico", ma anche un atto unilaterale di autorizzazione³³². Sul punto, per l'età classica, significativa è la fonte:

³²⁹ L'espressione 'noleggio' è tratta da G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini*, *Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 62.

³³⁰ A. WATSON, *Contract of mandate in roman Law*, cit., pp. 11 ss.

³³¹ H.U. HAEBERLIN, "Die Kausalbeziehungen bei der *delegatio*", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 74, 1957, pp. 106 ss.

³³² Circa i differenti impieghi del termine *mandatum* e del verbo *mandare* si veda E. ALBERTARIO, "Procurator unius rei", in *Studi dell'Istituto giuridico dell'Università di Pavia*, 6, 1921 (= ID., *Studi di diritto romano*, 3, cit., pp. 497 ss.); G. DONATUTI, "Studi sul procurator II. *Verus et falsus procurator*", in *Annali dell'università di Perugia*, 36, 1922 (= ID., *Studi di diritto romano*, 1, Milano 1976, pp. 135 ss.); ID., "Contributi alla teoria del mandato in diritto romano II. La volontà del mandante", in *Annali dell'università di Perugia*, 39 (= ID., *Studi di diritto romano*, 1, Milano 1976, pp. 351 ss.); S. SOLAZZI, "La definizione del procuratore", in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di scienze e lettere*, 56, 1923, (= ID., *Scritti di diritto romano*, 2, cit., pp. 357 ss.); F. SERRAO, *Il procurator*, cit., pp. 12 ss.; P. ANGELINI, *Il*

D. 29.2.25 (Ulp. 28 *ad Sab.*) 4: iussum eius qui in potestate habet non est simile tutoris auctori-
tati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut Gaius Cassius libro secundo iuris
civilis scribit ... 5: sed utrum generaliter quaecumque tibi hereditas fuerit delata an specialiter? Et
magis placet, ut Gaius Cassius scribit, specialiter debere mandare. 6: an nominatim de vivi hereditate
mandari possit, quaeritur: sed ego non puto recipiendum, ut de vivi hereditate mandetur. Plane si
rumor fuit Lucium Titium decessisse, poterit ei mandare, ut, si scripsit eum, adeat ... 7: sed quid si
mandavit, ut hereditatem colligat, an videtur mandasse, ut adeat? ... vel quid si pro herede gerere
mandavit, filius adiit hereditatem? an iussu videatur adisse, dubitari potest ... 9: quid si mandavit:
si expedit adire, aditio? Si putaso? Erit iussu aditum. 11: Sed si mandavit quasi ex asse instituto et
inveniatur ex parte, non puto ex iussu adisse. Quod si ex parte iussit, potest ex asse adire. Aliter atque
si mandavit quasi ab intestato et ex testamento mandavit, poterit et ab intestato, quoniam non fecit
deteriorem condicionem patris ... 12: sed si mandavit, ut patris adiret, sit autem et impuberi substi-
tutus, non sufficit iussum. 13: plane si sic mandavit si qua ex testamento Lucii Titii deferatur heredi-
tas, potest defendi iussu adisse³³³.

Dalla lettura del frammento si consolida un uso sinonimico del termine *iussum* e del
termine *mandatum*. Quanto al significato di *mandatum*, se esso indichi un ‘mero incari-
co’ o anche ‘contratto’, il Pilar sostiene che il termine *mandatum* è qui impiegato in
senso atecnico e che tale termine sia cosa ben diversa dallo *iussum*³³⁴. Sul punto, il Do-
natuti sostiene che il termine *mandatum* sia invece qui impiegato in senso tecnico in un
senso coincidente con lo *iussum*³³⁵. Ulpiano, inoltre, cerca di evitare di confondere lo
iussum con l’istituto della garanzia, egli riferendosi all’opinione di Marciano scrive:

D. 15.4.1.5 (Ulp. libro 29 *ad ed.*): quid ergo si fideiusserit pro servo? Ait Marcellus non teneri
quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussio-
nis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere: denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen
eum non obligari quasi iusserit, quae sententia verior est.

Marciano e Ulpiano sostengono che vi sia differenza tra *iussum* e garanzia. Nella
ipotesi considerata nel frammento, un *paterfamilias* conferma una garanzia al proprio
figlio. Il problema è di considerare a quale titolo il *dominus* intervenga nella dinamica
negoziale. Si ritiene che l’avente potestà, nel caso in cui conferisca uno *iussum*, sia co-

procurator, Milano 1971, pp. 50 ss.; R. QUADRATO, “D. 3.3.1 pr. e la definizione di *procurator*”, in *La-
beo*, 20, 1974, pp. 210 ss.; G. HAMZA, “Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano”, in *In-
dex*, 9, cit., pp. 210 ss.

³³³ Tra le fonti che si possono richiamare per sottolineare l’uso sinonimico tra *iussum* e *mandatum* ri-
cordo: D. 13.6.13.2 (Pomp. 11 *ad Sab.*): ... *nam et Celsus filius aiebat, si iussissem eum aliquid facere,
vel mandati cum eo ... experiri me posse*; 16.3.1.14 (Ulp. 13 *ad ed.*): ... *si apud te volentem me deponere
iusseris apud libertum tuum deponere ... nec mandati teneris ...*; 17.1.6.6 (Ulp. 31 *ad ed.*): ... *si dominus
iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et faenerare periculo suo ... in creditam pecuniam
videtur ... acepisse. Plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum
teneri ...*; 17.1.12.8 (Ulp. 31 *ad ed.*): *si patronus praedium quod emerat ... iusserit liberto suo tradi ... Et
ait, si mandatum suscepit initio libertus ...*; 23.3.38 (Ulp. 48 *ad Sab.*): *sane videndum est, an marito mu-
lier, quae iussit accepto ferri, obligetur. Et putem obligari mandati actione ... etc ...*; 46.3.108 (Paul. 2
Manual.): *ei, qui mandatu meo post mortem debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvi-
tur, quia mandatum morte dissolvitur, etc ...*

³³⁴ J.H. PILAR, *El iussum en la relaciones potestativas*, cit., pp. 33 ss.

³³⁵ G. DONATUTI, “Contributi alla teoria del mandato in diritto romano II. La volontà del mandante”,
in *Annali dell’università di Perugia*, 39 (= *Id., Studi di diritto romano*, 1, Milano 1976, pp. 351 ss.).

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

me se fosse un contraente. Perciò il terzo può esperire l'*actio quod iussu* direttamente contro di lui.

L'avente potestà, nel caso in cui abbia conferito una garanzia, non sarebbe parte della fattispecie negoziale, ma un estraneo. Il terzo non potrebbe perciò esperire l'*actio quod iussu* contro di lui.

CAPITOLO II
LO *IUSSUM* E I SUOI RISVOLTI NELLO *IUS PRIVATUM*
E NELLO *IUS PUBLICUM*

Sommario: 1. L'assimilazione dello *iussum* alla rappresentanza. – 2. I risvolti dello *iussum* nel diritto privato. – a. Lo *iussum* nel matrimonio. – b. Lo *iussum* nel diritto successorio. – 3. I risvolti dello *iussum* nel diritto pubblico.

1. *L'assimilazione dello iussum alla rappresentanza*

Abbiamo avuto modo di rilevare il carattere della solidarietà con riferimento all'*actio quod iussu*. Tale solidarietà gravava sul *dominus negotii* quando l'affare sia compiuto nel suo interesse e in quanto vi sia alla base uno *iussum*. Parte della dottrina individua la distinzione tra la rappresentanza diretta e la rappresentanza indiretta facendo perno sulla responsabilità solidale³³⁶. Secondo il Keller e il Lenel la chiave di lettura per capire se si possa parlare di rappresentanza risiede nelle formule con trasposizione di soggetti, nelle quali sono nominati, all'interno delle *intentio*, i sottoposti o i preposti, mentre nella *condemnatio* sono indicati il *pater* o il *dominus* o il preponente³³⁷. Di opinione contraria è il Butti, il quale esclude il ricorso alla trasposizione di soggetti nel caso di esercizio dell'*actio quod iussu*³³⁸. Tale studioso giustifica l'esclusione a causa della mancanza di fonti che testimonino quanto affermato dal Keller e dal Lenel. Del medesimo avviso del Butti è la Miceli, la quale egualmente evidenzia la mancanza di fonti a favore della tesi del Keller e del Lenel. La studiosa sottolinea che dalle fonti in tema di *iussum* emergerebbe solo una responsabilità diretta del *pater* o *dominus*. Interessante è capire se nelle dinamiche accennate si possa parlare di principio di elettività. Sul punto emblematico è:

D. 14.1.1.17 (Ulp. 28 *ad ed.*): est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus ... 24: haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitorem, sive sue nomine, id est propter honorarium obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat.

³³⁶ G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, cit., p. 170.

³³⁷ Circa l'importanza dello studio intorno alle formule con trasposizione di soggetti per investigare sull'esistenza o meno della rappresentanza nel diritto romano si veda F.v. KELLER, *Über litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht*, cit., pp. 420 ss.; ID., *Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung*, cit., pp. 151 ss.; A. GONZALEZ, "Una vision unitaria (contractual y procesal) de las obligaciones solidarias en derecho romano clasico", in *Labeo*, 35, cit., pp. 107 ss.; A. WACKE, "Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 111, 1994, pp. 282 ss., tr. it. "Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiettizie", in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, 2, cit., pp. 585 ss.

³³⁸ I. BUTTI, *Studi sulla capacità patrimoniale*, cit., pp. 191 ss.

Sebbene Ulpiano nel frammento si riferisca esplicitamente all'*actio exercitoria*, quanto egli afferma è valido anche per ciò che concerne l'*actio quod iussu*³³⁹. Il principio della elettività dà la facoltà al creditore di rivalersi sul preponente o sul preposto. Sul punto e in tema di *actio exercitoria* si può considerare:

D. 14.1.3-4 (Ulp. 28 *ad ed.*): magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercedibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem. Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praepositi;

In tema di *actio institoria*, è orientativo il frammento:

D. 14.3.1 e 5.11-12 (Ulp. 28 *ad ed.*): aequum praetori visum est, sicut comoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri ... non tanem omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dum taxat ad id quod eum praeposuit. Proinde si praeposuit ad mercium distractionem tenebor nomine ius ex empto actionem: item si forte ad emendum eum praeposuerit tenebor dumtaxat ex venditio ...

Sul punto, in tema di *actio quod iussu*, è istruttivo il frammento:

D. 17.2.84 (Labeo 6 *post. a Javol. Epitom.*): quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectate sit.

Dalla lettura risulta come la *societas* possa essere contratta, grazie allo *iussum*, non solo dal figlio ma anche dall'estraneo. Tale ipotesi implica l'assunzione di una responsabilità diretta da parte del *dominus*.

Il principio di elettività, sotto il profilo della solidarietà passiva, permette al preponente di optare se convenire in giudizio il preponente o il preposto.

È possibile che nella ipotesi in cui il creditore opti per agire contro il soggetto a potestà, ciò avvenga tramite una formula con trasposizione di soggetti, come ipotizzato dal Keller. Ne deriva che l'artificio della trasposizione di soggetti comporta una sorta di responsabilità diretta dell'avente potestà e una conseguente responsabilità indiretta del soggetto a potestà. Si profilano qui le origini della moderna differenza tra la rappresentanza diretta e la rappresentanza indiretta, da taluni considerata, quest'ultima, sotto il profilo economico, uguale a quella diretta perché il rapporto di gestione interno rileva anche qui all'esterno³⁴⁰.

Il punto è che nel sistema giuridico romano non si conosce l'istituto della rappresentanza diretta in virtù del divieto di *agere alieno nomine*³⁴¹, salvo ipotesi ecceziona-

³³⁹ G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, cit., p. 172.

³⁴⁰ S. PUGLIATTI, "Rappresentanza indiretta", in *Studi sulla rappresentanza*, Milano 1965, pp. 397 ss.

³⁴¹ Sulle diverse implicazioni del divieto di *agere alieno nomine* si veda R. FRANKEL, "Die Grundsätze der Stellvertretung bei den Scholastikern", in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissen-*

li³⁴². L'uomo libero non può quindi essere relegato a mero strumento di acquisto da parte di un altro uomo libero³⁴³.

Nel '900, per spiegare il problema della superfluità del ricorso alla rappresentanza nella società romana della età classica, la dottrina ha fatto riferimento alla concezione della famiglia romana come organismo base della struttura politica³⁴⁴, e in particolare sul ruolo del *paterfamilias* come depositario di ogni potere, come la *potestas* e la *manus*³⁴⁵. Anche in tali ricerche non si sono fatti passi avanti nella soluzione del problema della rappresentanza nel diritto romano³⁴⁶. Lo studio poi di soggetti quali l'*extraneus* o il *domesticus* non ha contribuito a risolvere il problema³⁴⁷. Secondo la Coppola Bisazza

schaft, 27, 1912, p. 290; W.M. GORDON, "Agency and Roman Law", in *Studi C. Sanfilippo*, 3, Milano 1983, p. 341; R. QUADRATO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Enciclopedia del diritto*, 38, cit., p. 417; S. DELLE MONACHE, *La contemplatio domini. Contributo alla teoria della rappresentanza*, Milano 2001, pp. 87 ss. Anche le fonti che affermano che *per extraneam personam o per liberam personam nobis adquiri non posse*: D. 45.1.38.17 (Ulp. 49 *ad Sab.*): *alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur*.

³⁴² Per l'individuazione di fattispecie controverse, in dottrina, si veda V.A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, cit., pp. 488 ss.; C.F.v. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, 3, tr. it. V. Scialoja, Torino 1891, pp. 109 ss.; H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and off the Antonines*, Cambridge 1902, pp. 432 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Firenze 1906, pp. 140 ss.; V.F. KNIEP, *Gai. Institutionum*, Jena 1912, pp. 236 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 4, cit., pp. 341 ss.; S. RICCOBONO, "Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in Diritto Romano", in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, 14, Palermo 1930, pp. 389 ss.; R. ORESTANO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Novissimo Digesto Italiano*, 14, cit., pp. 795 ss.; H. HOFMANN, *Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike ins 19. Jahrhundert*, Berlino 1974, p. 150; G. HAMZA, "Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano", in *Index*, 9, cit., pp. 193 ss.; B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, cit., pp. 343 ss.

³⁴³ Sul problema della possibilità per un soggetto *sui iuris* di incaricare un altro soggetto *sui iuris* a compiere determinati atti giuridici si veda J. UNGER, "Die Verträge zu Gunsten Dritten", in *Jherings Jahrb.*, 10, 1871; A.v. LABAND, "Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch", in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 10, 1886, p. 186; S. SCHLOSSMANN, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und Heutigem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung*, cit., pp. 53 ss.; ID., "Zu dem Satze *per liberam personam nobis adquiri non potest*", in *Grunhuts Zeitschr.*, 30, 1902, pp. 397 ss. Il *nuncius* è il caso principale in cui un uomo libero si presta a esprimere la volontà altrui, si veda A. DERNBURG, *Pandette*, tr. it. F.B. Cicala, Torino 1906, pp. 355 ss.

³⁴⁴ G. PACCHIONI, *I contratti a favore dei terzi*, Milano 1912, pp. 375 ss.

³⁴⁵ E. COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, cit., pp. 19 ss.

³⁴⁶ Circa il problema della rappresentanza nel diritto romano si veda A. WATSON, "Acquisition of Possession *per extraneam personam*", in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 29, 1961, pp. 22 ss.; ID., "Acquisition of Ownership by *Traditio* to an *Extraneus*", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 33, 1967, pp. 189 ss.; A. BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, cit., pp. 46 ss.

³⁴⁷ Circa il ruolo dell'*extraneus* e del *domesticus* nell'antica Roma si veda A. CLAUS, *Gewillkurte Stellvertretung im Römischem Privatrecht*, cit.; M. KASER, "Stellvertretung und notwendige Entgeltlichkeit", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 1974, part. 173 ss.; A. CORBINO, "La legittimazione a 'mancipare' per incarico del proprietario", in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 27, cit., pp. 50 ss.; ID., "La *pro Caecina* di Cicerone e l'acquisto della proprietà mediante intermediario estraneo", in *Studi A. Biscardi*, 3, Milano 1982, pp. 277 ss.; ID., "Forma librale ed intermediazione negoziale", in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli 1984, pp. 2257

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

“in realtà, nell’ordinamento giuridico romano non vi poteva essere nessun divieto di rappresentanza diretta, dal momento che non solo il nome ma neppure l’idea di questo istituto erano noti”³⁴⁸. Al medesimo risultato si giunge anche compiendo un’analisi in merito alla terminologia tecnica impiegata dai giuristi romani. Ciò non deve indurre ad abbandonare l’indagine, ma semmai a compiere una risistemazione in un “modernes Recht der Stellvertretung”³⁴⁹.

Sebbene non vi sia neanche una fonte che confermi l’idea di rappresentanza, troviamo comunque una espressione che la dottrina ha ricondotto al fenomeno rappresentativo: essa è “*negotia aliena gerere*”³⁵⁰. Si riscontra qui un soggetto, che in qualità di sostituto espleta una determinata attività per volontà del *dominus negotii* sostituito.

Tale dinamica è presente soprattutto nei rapporti di dipendenza tipici della società romana, e quindi nel contesto della parentela, dell’*amicitia*, della *procuratio* e del lavoro. Determinante, affinché l’attività del sostituto sia legittima, è il conferimento dello *iussum*. Come si è detto, i preposti in origine sono anche sottoposti, ma col trasformarsi della società romana da agro-pastorale in commerciale³⁵¹, i preposti divengono coloro

ss.; G.C. BISAZZA, “La legittimazione a *cernere iussu heredis*”, in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 49, 1998, pp. 41 ss.; ID., “In tema di sostituzione volontaria e *procurator*”, in *Studi G. Nicosia*, Milano 2007, pp. 491 ss.

³⁴⁸ G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 10.

³⁴⁹ Con l’espressione “modernes Recht der Stellvertretung” si intende la possibilità che la disciplina in tema di rappresentanza sia modificata. H. COING, “Europaisches Privatrecht”, 1, in *Alteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, p. 424.

³⁵⁰ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., pp. 433 ss.

³⁵¹ Sul tema e sull’impiego del termine ‘commerciale’, si veda G. CARNAZZA, *Il diritto commerciale dei Romani*, cit., pp. 1 ss.; T. FRANK, *An Economic History of Rome*, cit., pp. 1 ss.; P. HUVELIN, *Études d’histoire du droit commercial romain*, a cura di H. Lévy-Bruhl, cit., pp. 1 ss.; M. KASER, “Vom Begriff des *commercium*”, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, 2, cit., pp. 131 ss.; V. PANUCCIO, “Voce ‘Impresa’ in diritto privato”, in *Enciclopedia del diritto*, 20, cit., pp. 562 ss.; M.I. FINLEY, *The Ancient Economy*, London 1973, tr. it. I. Rambelli, *L’economia degli antichi e dei moderni*, Bari, 1974, pp. 1 ss.; ID., *Ancient Slavery and Modern Ideology*, New York 1980, tr. it. E. Lo Cascio, *Schiavitù antica ed ideologia moderna*, cit., pp. 1 ss.; M. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell’impero romano*, tr. it. M. Libermanome, G. Sinna, Firenze 1980, pp. 1 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, cit., pp. 309 ss.; ID., “*Filius, servus e libertus*, strumenti dell’imprenditore romano”, in *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica*. Erice, 22-25 novembre 1988, a cura di M. Marrone, cit., pp. 231 ss.; C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, Napoli 1903, rist. a cura di L. Bove, cit., pp. 1 ss.; M. BIANCHINI, “Diritto commerciale nel diritto romano”, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale*, 4, cit., pp. 320 ss.; ID., “Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale”, in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 1, cit., pp. 423 ss.; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale*, cit., pp. 47 ss.; A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull’impresa finanziaria romana (II sec. a.C. – metà del III sec. d.C.)*, cit., pp. 1 ss.; ID., *Profili giuridici delle attività e dell’organizzazione delle banche romane*, cit., pp. 1 ss.; J.J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C. - A.D. 250*, cit., pp. 1 ss.; L. LABRUNA, “Il diritto mercantile dei romani e l’espansionismo”, in AA.VV., *Le strade del potere. Maiestas populi romani, imperium, coercitio, commercium*, a cura di A. Corbino, cit., pp. 115 ss.; A. DI PORTO, “Il diritto commerciale romano. Una zona d’ombra nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti”, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo*, 3, cit., pp. 413 ss.; F. GALLO, “*Negotiatio* e mutamenti giuridici

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

che gravitano attorno al *dominus negotii*: non solo liberti³⁵², ma anche *procuratores*, *amici*, *argentarii* ecc... Tali soggetti, sebbene non possano essere considerati sottoposti, si trovano comunque in un regime di dipendenza nei confronti del *dominus*, il quale non può più ordinare loro il compimento di una determinata attività, ma semplicemente autorizzarli a compierla. In tale regime si è affacciato il primo intervento del pretore volto a introdurre una serie di azioni (appunto *quod iussu, institoria* ed *exercitoria*) finalizzate, oltre che a tutelare il terzo contraente, a creare una linea di demarcazione tra le vecchie regole e le nuove.

2. I risvolti dello iussum nel diritto privato

Il significato di comando del termine *iussum* è valido nel campo pubblico e nel campo privato³⁵³. Nel diritto privato il termine *iubere* è impiegato in maniera autoritativa. Lo si ricava dai seguenti esempi che riguardano l'ambito delle successioni: Gai. 2.117: *Titium heredem esse iubeo*³⁵⁴; D. 15.1.29 pr. (Gai. 9 ad ed. provinc.): *si quis servum testamento liberum esse iusserit*³⁵⁵; D. 35.2.1 pr. (Paul. l.S. ad l. falcid.)... *heres, qui eam pecuniam dare iussus*³⁵⁶; D. 3.5.25 (Mod. 1 resp.): *cum alicui civitati per fide-*

ci nel mondo romano”, in AA.VV., *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. Atti del Convegno di Erice*, a cura di M. Marrone, cit. (= ID., *Opuscula selecta*, cit.), pp. 413 ss.; A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, cit., pp. 1 ss.); P. CERAMI, “Impresa e *societas* nei primi due secoli dell'impero”, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università degli Studi di Palermo*, 52, cit., pp. 75 ss.; T.J. CHIUSI, “Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche”, in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 2, cit., pp. 1025 ss.; M. D'ORTA, “Dalla morfogenesi alla struttura del diritto commerciale: imprenditorialità e diritto. L'esperienza di Roma antica”, in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di L. Labruna*, 3, cit., pp. 1593 ss.; E. STOLFI, “La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane”, in *Teoria e storia del diritto privato* (on line), 2, cit.; P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano* (profilo storico), cit., pp. 1 ss.

³⁵² Si veda le precedenti considerazioni in tema di preposti.

³⁵³ G. COPPOLA BISAZZA, “Brevi considerazioni sullo *iussum domini* in materia penale”, in *Fides Humanitas Ius. Studi L. Labruna*, Napoli 2007, 2, pp. 1095 ss.

³⁵⁴ Gai. 2.117: *sollemnis autem institutio haec est Titius heres esto; sed et illa iam conprobata videtur Titium heredem esse iubeo; at illa non est conprobata Titium heredem esse volo; sed et illae a plerisque inprobatae sunt Titium heredem instituo, item heredem facio.*

³⁵⁵ D. 15.1.29 pr. (Gai. 9 ad ed. prov.): *si quis servum testamento liberum esse iusserit relictis heredibus his, qui cum servo contraxerunt, possunt inter se coheredes vel de peculio agere, quia de eo quisque peculio, quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur.*

³⁵⁶ D. 35.2.1 pr. (Paul. l.S. ad l. Falcid.): *lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: “qui cives romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit”. secundo capite modum legatorum constituit his verbis: “quicumque civis romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto isque heres, qui eam pecuniam dare iussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est”.*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

*commissum restitui iussa esset hereditas*³⁵⁷. Il termine *iubere* è impiegato in maniera autoritativa anche nell'ambito del matrimonio perchè lo *iussum patris* è necessario affinché si possa contrarre un valido vincolo:

D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*): praetoris verba dicunt: infamia notatur ... qui eam, quae in potestate eius esset, genero mortuo cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est ante quam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est.

D. 3.2.11.4 (Ulp. 6 *ad ed.*): excusatur qui iussu eius, in cuius potestate erat, duxerit³⁵⁸;

D. 3.2.12 (Paul. 5 *ad ed.*): qui iussu patris duxit, quam vis liberatus potestate patria eam retinuit, non notatur;

Inst. 1.1. tit. 10 pr.: iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes sive patres familias sint sive filii familias, dum tamen filii familias et consensus habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet in tantum, ut iussum parentis praecedere debeat ... ,

ancora, nel periodo postclassico, l'obbligatorietà dello *iussum* la si evince nella *manumissio censu*:

Tit. ex corp. Ulp. 1.8: censu manumittebantur olim qui lustrali censu Romae iussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur;

Boethius (ad Cic. Top. 2.10): si quis ergo consentiente vel iubente domino nomen detulisset in censum, civis romanus fiebat et a servitutis inculo solvebatur.

In queste applicazioni lo *iussum* è certo il presupposto affinché un sottoposto possa compiere atti giuridici³⁵⁹.

³⁵⁷ D. 3.5.25 (Mod. 1 *resp.*): *cum alicui civitati per fideicommissum restitui iussa esset hereditas, magistratus actores horum bonorum titium et seium et gaium idoneos creaverunt: postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum idque egerunt sine auctoritate et sine consensu magistratum. post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali atque ita ab intestato sempronius legitimus heres defuncti extitit: sed ex his actoribus unus non solvendo decessit et nemo heres eius extitit. quaero, si sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? herennius modestinus respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea quae solus gessit negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum eius cui legitima hereditas quaesita est pertinere. Per una sintesi di fonti in tema di *iussum* ed eredità si rimanda a: G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 34.*

³⁵⁸ D. 3.2.11.4 (Ulp. 6 *ad ed.*): *notatur etiam "qui eam duxit", sed si sciens: ignorantia enim excusatur non iuris, sed facti. excusatur qui iussu eius, in cuius potestate erat, duxerit, et ipse, qui passus est ducere, notatur, utrumque recte: nam et qui obtemperavit, venia dignus est et qui passus est ducere, notari ignominia.*

³⁵⁹ Per la concezione dello *iussum* quale presupposto perchè un sottoposto possa compiere atti giuridici si veda M. LEMOSSE, "L'affranchissement par cens", in *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, 27, 1949, pp. 161 ss.; ID., "Affranchissement, clientèle, droit de cité", in *Revue Internationale*

La necessità dello *iussum*, ai fini del compimento di un atto giuridico valido, è testimoniata anche in periodo antoniniano da:

Gai. 2.86: *adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipiove habemus ...87: igitur quod liberi nostri quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex aliquolibet causa adquirunt, id nobis adquiritur; ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. Et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iuventibus nobis adierit, hereditatis nobis adquiritur proinde atque si nos ipsi heredes institute essemus; et convenienter scilicet legatum per eos nobis adquiritur.*

Dalle parole di Gaio affiora che è possibile acquistare anche tramite sottoposti, ad esempio tramite coloro che si trovano in mano e/o mancipio o in usufrutto.

Si è sottolineato come tutto ciò che acquista un sottoposto rientri nella sfera giuridica dell'avente potestà, poiché il *filius e/o servus nihil suum habere potest*³⁶⁰.

Gli atti giuridici compiuti grazie allo *iussum* sono da ritenersi l'espressione più importante della "situazione giuridica soggettiva attiva della potestà". Anche nel caso prospettato nel frammento, di un acquisto di una eredità, ciò deve avvenire solo dietro *iussum*³⁶¹. Da Gaio si ricava inoltre che i sottoposti, istituiti eredi da un terzo, possono accettare l'eredità solo se interviene lo *iussum patris* e che tale acquisto avviene in testa al *paterfamilias e/o dominus*³⁶².

Anche a voler supporre che in epoca classica i sottoposti possano ormai acquistare taluni diritti in maniera autonoma, lo *iussum* resta una garanzia per i terzi che entrino in rapporti d'affari con essi. Per il periodo preclassico, come abbiamo già avuto modo di osservare³⁶³, lo *iussum* è la regola affinché i soggetti a potestà possano acquistare qualsiasi diritto o situazioni possessorie³⁶⁴. Così spicca da due frammenti di Paolo contenuti nel Digesto:

des Droits de l'Antiquité, 3, 1949, pp. 37 ss.; D. DAUBE, "Two early patterns of manumission", in *The Journal of Roman Studies*, 36, 1946, pp. 57 ss.; R. DANIELI, "In margine ad un recente studio sulla manumissio censu", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 15, 1949, pp. 198 ss.; ID., *Contributi alla storia delle manomissioni romane. I. Origine ed efficacia delle forme civili di manomissione*, Milano 1953, pp. 13 ss.; O.S.J. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976, pp. 115 ss.

³⁶⁰ G. COPPOLA BISAZZA, "La legittimazione a *cernere iussu heredis*", cit., pp. 50 ss.

³⁶¹ Sulle varie estrinsecazioni della *potestas* e dunque anche quella di comandare i sottoposti al compimento di atti giuridici si veda S. SOLAZZI, "Glosse a Gaio II", in *Studi per il XIV Centenario della Codificazione Giustiniana*, Pavia 1934, pp. 353 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, "*Societas re contracta e communio incidens*", in *Studi S. Riccobono*, 4, Palermo 1936 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 3, Napoli 1977, pp. 64 ss.); G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i potestati subiecti*, Milano 1960, pp. 20 ss.

³⁶² Sul punto la dottrina ha sollevato delle obiezioni, per un approfondimento si veda G. BESELER, *Beitrage zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3, Tübingen 1913, p. 16; ID., "Confestin – Continuo", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 51, 1931, p. 191; B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, Palermo 1982, pp. 349 ss.

³⁶³ Ad esempio si veda Parte Prima, Cap. I del presente lavoro.

³⁶⁴ Per la possibilità di acquistare qualsiasi diritto o situazione possessoria si veda C.F.v. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*, Wien 1803, A. BURDESE, "Sull'acquisto del possesso per intermediario", in *La-beo*, 8, 1962, pp. 381 ss.; B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985, pp. 37 ss.; C.A. CANNATA, "L'animo possidere nel diritto romano classico", in *Studia et Documenta*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

D. 41.2.1.13 (Paul. 54 *ad ed.*): pupillus per servum sive puberem sive impuberem acquirit possessionem, si tutore auctore iusserit eum ire in possessionem;

D. 41.2.1.19 (Paul. 54 *ad ed.*): haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis adquirere possessionem: nam si iubeas servum tuum possidere et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio adquirere, non est tibi acquisita possessio.

Lo *iussum* è qui necessario anche per l'acquisto del possesso da parte dei sottoposti. In D. 41.2.1.13³⁶⁵ l'acquisto del possesso sembra essere successivo alla volontà del pupillo espressa dal *tutore auctore*, mentre in D. 41.2.1.19³⁶⁶ l'acquisto del possesso pare conseguenza della volontà del sottoposto, ma la volontà del *dominus* è pur sempre espressa tramite lo *iussum*.

Anche da Giuliano si evince che lo *iussum* sia un ordine e/o comando del *paterfamilias* e/o *dominus*:

D. 28.5.38.2 (Iul. 30 *Digest.*): si quis servum suum liberum sub condicione heredem pure scripssisset, eumque vendidisset pendente condicione, iussu emoris servus adire hereditatem potest, quia et constituit institutio et est qui ius imperandi habet.

In tema di eredità è qui prospettato l'esempio di un sottoposto che sia istituito erede dal proprio *dominus* con la condizione avverandosi la quale egli acquisterà la libertà. Si ipotizza, però, che il sottoposto sia venduto in pendenza della condizione, in modo che per ereditare i beni alla morte del *dominus* debba intervenire uno *iussum* del nuovo avente potestà.

L'impiego del termine *iussum* nel senso di ordine e/o comando ritorna in:

D. 29.2.25.4 (Ulp. 8 *ad Sab.*): iussum eius qui in potestate habet non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut Gaius Cassius libro secundo iuris civilis scribit

In taluni casi il termine *iussum* è impiegato anche in accezioni diverse³⁶⁷. Così ricorre in dottrina la osservazione che inizialmente il termine *iussum* designi un comando, ma che col mutare della realtà e della società romana, specialmente in campo privatistico, tale termine abbia assunto ulteriori significati, tra tutti quello più generico di autorizzazione³⁶⁸.

Historiae et Iuris, 26, 1960, pp. 71 ss.; ID., "Dalla nozione di *animus possidere* all'*animus possidendi* come elemento del possesso", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 27, 1961, pp. 46 ss.; P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, Milano 1977, pp. 5 ss.

³⁶⁵ D. 41.2.1.13 (Paul. 54 *ad ed.*): pupillus per servum sive puberem sive impuberem acquirit possessionem, si tutore auctore iusserit eum ire in possessionem.

³⁶⁶ D. 41.2.1.19 (Paul. 54 *ad ed.*): haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis adquirere possessionem: nam si iubeas servum tuum possidere et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio adquirere, non est tibi acquisita possessio.

³⁶⁷ M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1, München 1971, pp. 608 ss.; A. WACKE, "Fideiussio = *iussum*? Burgschaften für den einigen Gewaltunterworfenen Gewalthaben", in *Index*, 27, cit., p. 528.

³⁶⁸ G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini*, *Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 85.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

a. *Lo iussum nel matrimonio*

Uno dei settori nel quale lo *iussum* riveste maggior importanza è quello del matrimonio³⁶⁹ perché solo grazie al consenso dell'avente potestà è possibile contrarlo in maniera valida³⁷⁰.

Sul punto è rilevante³⁷¹:

³⁶⁹ In tema di *iussum* e matrimonio saliente è D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*): *praetoris verba dicunt: "infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevagationisve causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit: qui pro socio, tutelae, mandati depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit: qui eam, quae in potestate eius esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit: quive suo nomine non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit"*. In dottrina si veda J.H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., p. 19.

³⁷⁰ Pilar sul punto scrive: "... el *iussum* del *pater familias* despliega su funcionalidad intrínseca únicamente en el marco citado del edicto del pretor, convirtiéndose en causa de exclusión de la infamia, que la transgresión del año de luto reportaría de no mediar éste o ha de otorgársele virtualidad propia y general en la celebración de matrimonios entre *alieni iuris*, identificándose con el consentimiento imprescindible que debe conceder el *pater* en aras de su eficacia".

³⁷¹ L. IX, *De Nuptiis: iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes, sive patresfamilias sint sive filiifamilias, dum tamen filiifamilias et consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet in tantum ut iussum parentis praecedere debeat. unde quaesitum est, an furiosi filia nubere aut furiosi filius uxorem ducere possit? cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permissum est ad exemplum filiae furiosi filium quoque posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare secundum datum ex constitutione modum. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam quarundam nuptiis abstinendum est: inter eas enim personas quae parentum liberorumve locum inter se optinent nuptiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam vel avum et neptem vel matrem et filium vel aviam et nepotem et usque ad infinitum: et si tales personae inter se coierunt, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. et haec adeo ita sunt ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi, in tantum ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat: itaque eam quae tibi per adoptionem filia aut neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris. Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. sane enim inter fratrem sororemque nuptiae prohibitaе sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt: cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, poteris eam uxorem ducere: sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam suam emancipare: et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare. Fratris vel sororis filiam uxorem ducere non licet. sed nec neptem fratris vel sororis ducere quis potest, quamvis quarto gradu sint. cuius enim filiam uxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. eius vero mulieris quam pater tuus adoptavit filiam non videris impediri uxorem ducere, quia neque naturali neque civili iure tibi coniungitur. Duorum autem fratrum vel sororum liberi vel fratris et sororis iungi possunt. Item amitam, licet adoptivam, uxorem ducere non licet, item materteram, quia parentum loco habentur. qua ratione verum est, magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere. Adfinitatis quoque veneratione*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

I 1.10 pr.: iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes, sive patresfamilias sint, sive filii-familias, dum tamen fillifamilias et consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet in tantum, ut iussus parentis precedere deeat ...

Dalla lettura della fonte appare come sia sempre necessaria l'autorizzazione o il consenso del *pater*³⁷². Senza l'approvazione del *pater* non è ammissibile che il figlio contraiga un matrimonio³⁷³. In tale fattispecie lo *iussum* sembra identificarsi con il consenso paterno³⁷⁴. In realtà i termini impiegati come sinonimi per indicare l'assenso pa-

quarundam nuptiis abstinere necesse est. ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt. quod scilicet ita accipi debet, si fuit nurus aut privigna: nam si adhuc nurus est, id est si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta esse non potest: item si adhuc privigna tua est, id est si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet. Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. quod et ipsum dissoluta demum adfinitate procedit: alioquin si adhuc noverca est, id est si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest: item si adhuc socrus est id est si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duas uxores habere non potes. Mariti tamen filius ex alia uxore et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua, sed Iulianus huiusmodi nuptiis abstinere debere ait: nam nec sponsam filii nurum esse nec patris sponsam novercam esse, rectius tamen et iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis se abstinerint. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento esse nuptiis, si forte pater et filia aut frater et soror manumissi fuerint. Sunt et aliae personae quae propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur quas in libris digestorum seu pandectarum ex veteri iure collectarum enumerari permisimus.

Si adversus ea quae diximus aliqui coierint, nec vir nec uxor nec nuptiae nec matrimonium nec dos intellegitur. itaque ii qui ex eo coitu nascuntur in potestate patris non sunt, sed tales sunt, quantum ad patriam potestatem pertinet, quales sunt ii quos mater vulgo concepit. nam nec hi patrem habere intelleguntur, cum his etiam incertus est: unde solent filii spurii appellari, vel a Graeca voce quasi sporādhn concepti, vel quasi sine patre filii. sequitur ergo, ut et dissoluto tali coitu nec dotis exactioni locus sit. qui autem prohibitas nuptias coeunt et alias poenas patiuntur, quae sacris constitutionibus continentur.

Aliquando autem evenit, ut liberi quidem statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem. qualis est is qui dum naturalis fuerat postea curiae datus potestati patris subicitur. nec non is qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat sed ad quam pater consuetudinem habuerat. postea ex nostra constitutione, dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur: quod et alii si ex eodem matrimonio non fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit.

³⁷² P.S. 2.19.2: “eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur”.

³⁷³ Sul punto Talamanca scrive: “sin dalla media repubblica il matrimonio si fondava quindi solo sul consenso, manifestato, in periodo classico, personalmente dagli sposi, anche se si trattava di *personae alieno iuri subiectae*, per le quali era però necessario anche l'assenso dell'avente potestà: se, poi, il marito stesse ancora sotto la *potestas* dell'avo (caso relativamente non infrequente), era necessario anche quello del padre dello sposo, quantunque ancora soggetto alla *patria potestas* in base al principio *invito suus heres non adgnascitur* («a nessuno può esser creato un discendente ed erede senza la sua volontà»”. Si veda M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 75.

³⁷⁴ Di tale avviso è la dottrina maggioritaria. Tra tutti si veda C. ACCARIS, *Précis de droit romain*, Paris 1886, p. 194; E. VOLTERRA, “Quelques observation sur le mariage des *filiifamilias*”, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 1, 1948, pp. 213 ss. Di avviso contrario, tra tutti, si veda S. SOLAZZI, “La forma della *tutoris auctoritas* e della *patris auctoritas*”, in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Ro-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

terno sono: *auctoritas*³⁷⁵, *consensus*³⁷⁶, *iussum*³⁷⁷, *voluntas*³⁷⁸, *concessio*³⁷⁹. La necessità dello *iussum patris* contrasta con la considerazione secondo cui il matrimonio nell'antica Roma si fonda sull'*affectio maritalis*³⁸⁰, ovvero la volontà dei coniugi di ri-

mano e Antico, 2, 1951 (= *Id.*, *Scritti di diritto romano*, 5, Napoli 1972, pp. 337 ss.). Solazzi esclude che per i giuristi classici sia essenziale munirsi dello *iussum* paterno ai fini del matrimonio. Di conseguenza, tale *iussum* non può essere identificato con il consenso del *pater*. L'autore giustifica tali affermazioni sostenendo che altrimenti si tratterebbe di una grave iniquità e coazione morale nei confronti del figlio.

³⁷⁵ D. 23.2.3 (Paul. 1 *ad Sab.*): *si nepotem ex filio et neptem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse Pomponius scribit et verum est*; D. 23.2.9 pr. (Ulp. 26 *ad Sab.*): *si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas*; D. 23.2.16.1 (Paul. 35 *ad ed.*): *nepote uxorem ducente et filius consentire debet: neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet*.

³⁷⁶ D. 23.2.2 (Paul. 35 *ad ed.*): *nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt*; D. 23.2.25 (Mod. 2 *reg.*): *filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest et susceptus filius ei heres erit*.

³⁷⁷ D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*): *praetoris verba dicunt: "infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiantive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit: qui pro socio, tutelae, mandati depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit: qui eam, quae in potestate eius esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit: quive suo nomine non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit"*; D. 29.2.25.4 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *iussum eius qui in potestate habet non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut gaius cassius libro secundo iuris civilis scribit: et putat vel per internuntium fieri posse vel per epistulam*.

³⁷⁸ D. 23.2.18 (Iul. 16 *Dig.*): *nuptiae inter easdem personas nisi volentibus parentibus renovatae iustae non habentur*; D. 23.2.35 (Pap. 6 *resp.*): *filius familias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit*.

³⁷⁹ D. 48.5.14.6 (Ulp. 2 *de adult.*): *si quis uxorem suam velit accusare dicatque eam adulterium commisisse antequam sibi nuberet, iure viri accusationem instituere non poterit, quia non, cum ei nupta est, adulterium commisit. quod et in concubina dici potest, quam uxorem quis postea habuit, vel in filia familias, cuius coniunctioni pater postea concessit*.

³⁸⁰ Si veda in tema di matrimonio e obbligatorietà o meno del consenso paterno D. 3.2.9 pr. (Ulp. 26 *ad Sab.*): *si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas*; D. 23.2.10 (Paul. 35 *ad ed.*): *si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur. et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere*; D. 23.2.11 (Iul. 62 *Dig.*): *si filius eius qui apud hostes est vel absit ante triennium captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit vel si filia nupserit, puto recte matrimonium vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cuius condicionem certum sit patrem non repudiaturum*; D. 23.2.16.1 (Paul. 35 *ad ed.*): *nepote uxorem ducente et filius consentire debet: neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet*; D. 23.2.19 (Marc. 16 *inst.*): *capite trigesimo quinto legis iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt ex constitutione divorum severi et antonini, per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. prohibere autem videtur et qui condicionem non quaerit*. In dottrina si veda M.I. NUÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca 1988, pp. 75 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

manere uniti in un vincolo sia d'amore, sia giuridico, indipendentemente da altri fattori³⁸¹. A prescindere dalla disputa circa la necessità o meno dello *iussum patris*, comunque considerevole per notare la corrispondenza di significato tra lo *iussum* e altri termini, ai fini dell'accertamento dell'*auctoritas* paterna all'interno del matrimonio romano, è notevole il frammento:

D. 29.2.25.4 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *iussum eius qui in potestate habet non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut gaius cassius libro secundo iuris civilis scribit: et putat vel per internuntium fieri posse vel per epistulam.*

Il termine *iussum* è qui impiegato come sinonimo di *auctoritas*. Tale concezione è tipica della *patria potestas* sull'*alieni iuris* e del relativo potere esercitato dal *pater* nei confronti della famiglia romana. È ipotizzabile che con il passare del tempo, in particolare nel periodo classico, la manifestazione dello *iussum* ai fini matrimoniali sia passata a essere considerata da obbligatoria a mera autorizzazione non vincolante³⁸².

Nel periodo classico il principio espresso in D. 23.2.16.1 (Paul. 35 *ad ed.*), ovvero: "*nepote uxorem ducente et filius consentire debet: neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet*", non può essere più condiviso. Al contrario, esemplificativo delle nuove dinamiche matrimoniali appare il frammento:

D. 23.2.19 (Marc. 16 *inst.*): *capite trigesimo quinto legis iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt ex constitutione divorum severi et antonini, per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. prohibere autem videtur et qui condicionem non quaerit.*

Per Marciano la *lex Julia* consente ai figli (di qualsiasi sesso essi siano) la facoltà di ricorrere al magistrato per superare le ingiuste resistenze paterne. Da ciò consegue che il magistrato possa autorizzare i nubendi al matrimonio anche contro la volontà dell'avente potestà³⁸³.

In tema di matrimonio e consenso paterno, un problema non risolto è quello se una ratifica, dunque un consenso paterno successivo alla celebrazione del matrimonio, sia ammissibile o meno. Sul punto è singolare:

D. 3.2.13 pr. (Ulp. 6 *ad ed.*): *quid ergo si non ducere sit passus, sed posteaquam duxit ratum habuerit? ut puta initio ignoraverit talem esse, postea scit? non notabitur: praetor enim ad initium nuptiarum se rettulit.*

³⁸¹ Tale dualità di prospettiva la si riscontra in D. 23.2.2 (Paul. 35 *ad ed.*): *nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt.* In dottrina si veda G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica*, Torino 1989, p. 163.

³⁸² R. ORESTANO, "La struttura giuridica del matrimonio romano", in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 47, 1940, pp. 221 ss.

³⁸³ Contro tale interpretazione D. 23.2.18 (Iul. 16 *Dig.*): *nuptiae inter easdem personas nisi volentibus parentibus renovatae iustae non habentur*; D. 48.5.14.6 (Ulp. 2 *de adult.*): *si quis uxorem suam velit accusare dicatque eam adulterium commisisse antequam sibi nuberet, iure viri accusationem instituere non poterit, quia non, cum ei nupta est, adulterium commisit. quod et in concubina dici potest, quam uxorem quis postea habuit, vel in filia familias, cuius coniunctioni pater postea concessit.*

Dalla lettura del testo emerge la possibilità di ratificare il matrimonio già celebrato da parte dei coniugi. Tale valutazione sembra essere una eccezione alla regola: il Bertolini nega la possibilità di una *ratihabitio* posteriore alla celebrazione del matrimonio da parte dell'avente potestà³⁸⁴. Tale impossibilità è da ritenersi valida sia per il diritto classico, sia per il diritto giustiniano³⁸⁵.

b. *Lo iussum nel diritto successorio*

Lo *iussum* nel diritto successorio è il presupposto per l'accettazione dell'eredità da parte dell'*alieni iuris*³⁸⁶. Nel campo dell'eredità gli unici termini impiegati (come sinonimi) per adire una eredità sono *iussum* e *mandare*³⁸⁷. La necessità dello *iussum* affinché un *alieni iuris* possa accettare l'eredità è giustificata dal fatto che i sottoposti possono acquistare solo per mezzo degli aventi potestà.

Sul punto è preciso Gaio:

Gai 2.86: *acquiritur autem non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos quos bona fide possidemus. De quibus singulis diligenter discipiamus.*

Nel testo si segnala che gli aventi potestà possono acquistare diritti patrimoniali anche tramite coloro che rientrano all'interno della potestà, della mano, del mancipio, tra-

³⁸⁴ C. BERTOLINI, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto romano*, 2^a ed., Roma 1889, p. 9.

³⁸⁵ J.H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., p. 30.

³⁸⁶ S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, 2, Napoli 1933, p. 84; B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, Milano 1954, pp. 291 ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 6. *Le successioni*, Milano 1974, pp. 241 ss.

³⁸⁷ Le fonti in tema di eredità nelle quali risulta impiegato il termine *mandare* sono D. 29.2.25.5 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *sed utrum generaliter "quaecumque tibi hereditas fuerit delata", an specialiter? et magis placet, ut gaius cassius scribit, specialiter debere mandare*; D. 29.2.25.6 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *an nominatim de vivi hereditate mandari possit, quaeritur: sed ego non puto recipiendum, ut de vivi hereditate mandetur. plane si rumor fuit lucium titium decessisse, poterit ei mandare, ut, si scripsit eum, adeat: aut si clusae adhuc tabulae sunt et sit incertum, an filius scriptus sit heres*; D. 29.2.25.7 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *sed quid si mandavit, ut hereditatem colligat, an videtur mandasse, ut adeat? quid si ut petat bonorum possessionem? aut ut rem hereditariam distrahat? aut quid si petitam bonorum possessionem ratam habuit, mox filius adeat hereditatem? vel quid si pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? an iussu videatur adisse, dubitari potest. immo verius est ex his omnibus aditionem esse introducendam*; D. 29.2.25.9 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *quid si mandavit: "si expedit adire, adito?" "si putas expedire adire, adito?" erit iussu aditum*; D. 29.2.25.11 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *sed si mandavit quasi ex asse instituto et inveniatur ex parte, non puto ex iussu adisse. quod si ex parte iussit, potest ex asse adire. aliter atque si mandavit quasi ab intestato et ex testamento adiit: nam non puto quicquam egisse. at si ex testamento mandavit, poterit et ab intestato, quoniam non fecit deteriorem condicionem patris. idemque et si quasi instituto praecepit et inveniatur substitutus, vel contra*; D. 29.2.25.12 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *sed si mandavit, ut patris adiret, sit autem et impuberi substitutus, non sufficit iussum*; D. 29.2.25.13 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *plane si sic mandavit "si qua ex testamento lucii titii deferatur hereditas", potest defendi iussu adisse.*

mite servi in usufrutto, eccezionalmente anche tramite servi altrui, purchè posseduti in buona fede³⁸⁸.

Nel diritto successorio, circa gli acquisti da parte dei sottoposti, apprezzabile è il frammento:

D. 29.2.6 pr. (Ulp. 6 *ad Sab.*): qui in aliena est potestate, non potest invitum hereditati obligare eum in cuius est potestate, ne aeri alieno pater obligaretur.

Parrebbe che per adire una eredità da parte dell'*alieni iuris* siano contemporaneamente necessari due requisiti: lo *iussum* paterno e l'accettazione da parte del sottoposto. Ne discende 1) che l'*aditio* del sottoposto non è valida per sé stessa; 2) che lo *iussum* paterno non ha valore senza l'*aditio* del figlio³⁸⁹. Tale regime dura per tutto il periodo classico iniziando a mutare solo nel periodo giustiniano, in concomitanza con la dissoluzione dei rigidi vincoli di subordinazione connessi alla *patria potestas*³⁹⁰. La linea di continuità tra le diverse prospettive nel tempo è che l'ultima parola sempre spetta al figlio. Dalle fonti appare il problema se lo *iussum*, per accettare l'eredità, debba essere manifestato con una forma espressa o con una forma tacita. È possibile che nel periodo arcaico sia necessario manifestare lo *iussum* in maniera formale. È possibile anche che con l'aprirsi del diritto processuale romano a forme più flessibili e libere non sia più ne-

³⁸⁸ Sul punto è opportuno ricordare il principio romano secondo cui i sottomessi possono migliorare, ma non anche peggiorare la situazione patrimoniale del proprio avente potestà. Dunque il *pater* può solo acquistare vantaggi dagli atti giuridici compiuti dai propri *fili*.

³⁸⁹ Tra le fonti si vedano ancora D. 29.2.6.1 (Ulp. 6 *ad Sab.*): *sed in bonorum possessione placuit ratam haberi posse eam, quam citra voluntatem adgnovit is qui potestati subiectus est*; D. 29.2.47 (Afric. 4 *quaest.*): *qui servum suum heredem institutum adire iusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus. negavit recte servum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini adquiri hereditas potest, furiosi autem voluntas nulla est*; D. 29.2.50 (Mod. 1.S. *de heurmat.*): *si per epistulam servo pupilli tutor hereditatem adire iusserit, si post subscriptam epistulam tutor moriatur, antequam ex epistula servus adiret, nemo dicturus est obligari postea pupillum hereditati*; D. 36.1.67 pr. (Maec. 5 *fideic.*): *servo invito domino vel ignorante non recte restituatur hereditas: sed si postea ratum habuerit, confirmabitur restitutio, verum ipsi domino adquirentur actiones. nec quia hereditatis acquisitionis similis est haec restitutio, iussum praecedere oportet, sed ut dictum est, etiam rati habitio subsequi poterit exemplo bonorum possessionis. neque interest, quod ad propositum attinet, ipsi domino an servo quis rogetur restituere hereditatem, nec in ea re consensu aut opera servi opus est: atquin in bonorum possessione vel in adeunda hereditate consensus eius necessarius est. itaque si qui suspectam dicent hereditatem, postulante domino compellendi erunt adire et restituere hereditatem*. P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I, 2^a ed., Milano 1967, pp. 638 ss.

³⁹⁰ Di quanto affermato sono testimoni le fonti D. 29.2.6.3 (Ulp. 6 *ad Sab.*): *sed et si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem, credendus est admisisse hereditatem, ut divus pius et imperator noster rescripserunt*; D. 29.2.6.7 (Ulp. 6 *ad Sab.*): *Celsus libro quinto decimo digestorum scripsit eum, qui metu verborum vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere*; D. 29.2.52 pr. (Marc. 4 *inst.*): *cum heres institutus erat filius et habebat patrem furiosum, in cuius erat potestate, interponere se suam benivolentiam divus pius rescripsit, ut, si filius familias adierit, perinde habeatur atque si pater familias adisset, permitteat ei et servos hereditatis manumittere*. In dottrina si veda J.H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, cit., pp. 36-37.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

cessario impiegare rigidi formalismi³⁹¹ e che accettare l'eredità sia possibile anche per *facta concludentia* o *ratihabitio*.

3. I risvolti dello *iussum* nel diritto pubblico

Nel diritto pubblico, per *iussum* deve intendersi “un potere di supremazia del soggetto iubente, obbligando conseguentemente il destinatario alla sua osservanza”³⁹². Gaio sul punto è esplicito:

Gai. 1.3: *lex est quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit. plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione uniuersi ciues significantur, connumeratis et patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri ciues significantur; unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quae sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita uniuersum populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt. 4. Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit; id que legis uicem optinet, quamuis de ea re fuerit quaesitum. 5. Constitutio principis est, quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit. nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*

Il giurista ritiene che la legge sia una prescrizione del popolo, mentre il plebiscito una prescrizione della plebe. Egli precisa che con il termine popolo si intende ‘tutti i cittadini’ salvo la plebe. Le deliberazioni della plebe, come è noto, sono state equiparate a quelle dei patrizi, e quindi rese vincolanti per ‘tutti i cittadini’, solo con la legge Ortensia (287 a.C.). Il Palazzolo ritiene che nel frammento citato sia preso in considerazione il ruolo fondamentale della *lex*, considerata la fonte con riferimento alla quale tutte le altre fonti trovano giustificazione³⁹³. In merito all’affermazione circa il popolo che “*iubet atque constituit*” vale la pena ricordare che essa è già formulata da Gaio Ateio Capitone. Tale formulazione originaria ci è pervenuta grazie a Gellio, il quale sostiene che “*Lex ... est generale iussum populi ... rogante magistratu*”³⁹⁴.

Gell. *Attic.* 10.20.1: *quaeri audio quid lex sit, quid plebiscitum, quid rogatio, quid privilegium. Ateius Capito, publici privatique iuris peritissimus, quid lex esset hisce uerbis definivit. Lex, inquit,*

³⁹¹ Sul punto esemplificativa è la fonte D. 29.2.25.4 (Ulp. 8 *ad Sab.*): *iussum eius qui in potestate habet non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut gaius cassius libro secundo iuris civilis scribit: et putat vel per internuntium fieri posse vel per epistulam.*

³⁹² G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 24.

³⁹³ Sul valore della *lex* si veda N. PALAZZOLO, “Il *princeps*, i giuristi, l’editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano”, in *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti Convegno Copanello 25-27 maggio 1994*, cit., pp. 292 ss.; ID., *Storia giuridica di Roma. Principato e Dominato*, Perugia 1998, pp. 126 ss.; ID., *Le fonti di produzione del diritto romano*, Catania 2002, pp. 126 ss.; P. CERAMI, “*Princeps* ed attività normativa del senato: dal *ius referendi* alle *orationes in senatu habitae*”, in AA.VV., *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica. I fondamenti dell’esperienza giuridica occidentale*, Napoli 2001, pp. 248 ss.

³⁹⁴ Gell. 10.20.2.

est generale iussum populi aut plebis, rogante magistratu. 10.20.3: ea definitio si probe facta est, neque de imperio Cn. Pompei neque de reditu M. Ciceronis neque de caede P. Clodi quaestio neque alia id genus populi plebisve iussa leges vocari possunt. 10.20.4: non sunt enim generalia iussa neque de universis civibus, sed de singulis concepta; quocirca privilegia potius vocari debent, quia veteres priva dixerunt quae nos singula dicimus. Quo verbo Lucilius in primo Satirarum libro usus est: abdomina thynni Advenientibus priva dabo cephalaeaque acarnae. 10.20.5: plebem autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit, quoniam in populo omnis pars civitatis omnesque eius ordines contineantur, plebes vero ea dicatur, in qua gentes civium patriciae non insunt. 10.20.6: plebisscitum igitur est secundum eum Capitonem lex, quam plebes, non populus, accipit. 10.20.7: sed totius huius rei iurisque, sive cum populus sive cum plebs rogatur, sive quod ad singulos sive quod ad universos pertinet, caput ipsum et origo et quasi fons rogatio est. Ista enim omnia vocabula censentur continenturque rogationis principali genere et nomine; nam, nisi populus aut plebs rogetur, nullum plebis aut populi iussum fieri potest.

Secondo Gellio non vi può essere alcuna deliberazione se il popolo non sia interrogato. Quindi non può esserci alcuno *iussum* del popolo. Lo *iussum* per Gellio è la chiave di interpretazione del comando del popolo nei confronti del magistrato. In definitiva la legge appare come un atto del popolo, in particolare un comando³⁹⁵.

È assai discusso in dottrina il significato della nozione di *lex* in relazione al rapporto tra popolo e magistrato. Vi è chi in dottrina ritiene che la legge “non fosse altro che un comando unilaterale, pronunciato dal titolare dell’*imperium* dinanzi all’assemblea curiata o centuriata; e che la deliberazione del corpo civico abbia preso solo più tardi, e non prima dell’età dei decemviri, il posto di una ratifica pura e semplice”³⁹⁶. Altri autori sostengono che tale accezione del termine *lex* riguardi solo le *leges regiae*, in quanto “statuizioni vincolanti poste da chi fosse in grado di imporre la propria volontà”³⁹⁷. Altri ancora pensano che il rispetto e il vincolo della legge derivi non dallo *iussum*, ma da un accordo alla base delle norme tra il popolo e i magistrati³⁹⁸. Sembra cogliere nel segno quella dottrina che ritiene che lo *iussum* sia un comando del popolo rivolto ai magistrati e che fosse conseguentemente la base della nozione di legge³⁹⁹. Tale orientamento vale anche per quanto concerne la plebe, almeno da quando vi fu l’*aexequatio* tra *plebiscita* e

³⁹⁵ F. SERRAO, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974, pp. 107 ss.; F. CASAVOLA, “La legislazione comiziale e l’editto”, in *Storia di Roma*, 2, Torino 1990, pp. 515 ss.; F. GALLO, “Tra la recezione *moribus* e la *consuetudo*: la fase della assenza della formazione consuetudinaria dagli elenchi delle fonti del diritto”, in *La codificazione del diritto dall’antico al moderno*, Napoli 1998, pp. 253 ss.

³⁹⁶ M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., pp. 50 ss.

³⁹⁷ In tema di *leges regiae* si veda G. NICOSIA, *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma*, 1, Catania 1971, pp. 33 ss.; S. TONDO, “Introduzione alle *leges regiae*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 37, 1971, pp. 1 ss.; ID., *Le leges regiae*, Firenze 1973, pp. 1 ss.; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1952, pp. 353 ss.

³⁹⁸ Tra tutti ricordo: P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, rist. Milano 1959, pp. 235 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, rist. Napoli 1972, pp. 90 ss.; A. SCHIAVONE, *Storia del diritto romano*, Torino 2000, pp. 172 ss.; M. TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del diritto romano*, cit., pp. 226 ss.

³⁹⁹ Tra tutti ricordo: G. LOBRANO, “Popolo e legge: il sistema romano e la deformazione moderna”, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a F. Gallo*, 1, Napoli 1997, pp. 453 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

*leges*⁴⁰⁰. Per inciso, prima Capitone e poi Gellio (10.10.2) affermavano appunto che: “*lex est generale iussum populi aut plebis*”. E successivamente anche Gaio si è speso: “*plebiscitum ... quod plebs iubet atque constitui*”⁴⁰¹.

CAPITOLO III

IL DESTINATARIO DELLO *IUSSUM* NEI RAPPORTI GIURIDICI DI DIRITTO SOSTANZIALE: OSSERVAZIONI CRITICHE

SOMMARIO: 1. La identificazione in dottrina del destinatario dello *iussum* nel terzo contraente negozi giuridici con il sottoposto. – 2. La identificazione in dottrina del destinatario dello *iussum* nel sottoposto che stipuli negozi giuridici con il terzo. – 3. La rinuncia in dottrina al problema della identificazione del destinatario dello *iussum*.

1. *La identificazione in dottrina del destinatario dello iussum nel terzo contraente negozi giuridici con il sottoposto*

Per giustificare la tesi secondo cui lo *iussum* sia indirizzato al terzo contraente è necessario ricordare che la dottrina richiama la opinione di Ulpiano in D. 15.4.1: “... *et ideo et si sic contentus sit ‘quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo’, videtur ad omnia iussisse*”⁴⁰². Si esprimerebbe qui, secondo alcuni, la necessità di un rapporto diretto tra *dominus* e terzo. La dottrina maggioritaria si basa principalmente sul pensiero del Rabel e dell’Orestano, tra i più importanti sostenitori dell’indirizzo se-

⁴⁰⁰ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 1, cit., pp. 391 ss.; G. MADDOX, “The Binding Plebiscite”, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, cit., pp. 85 ss.; L. AMIRANTE, “Plebiscito e legge. Primi appunti per una storia”, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 4, Napoli 1984, pp. 2025 ss.

⁴⁰¹ Tale terminologia la troviamo impiegata anche per quanto riguarda il *senatus consultum*. Si veda S. SOLAZZI, “Glosse a Gaio”, 1, in *Studi S. Riccobono*, 1, Palermo 1936, pp. 154 ss.; ID., “*Senatus consulto iubetur in Gai. 1.84*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 20, 1954, pp. 677 ss.; ID., “*Senatus iubet*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 22, 1956 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 6, Napoli 1972, pp. 70 ss.); T. SPAGNUOLO VIGORITA, V. MAROTTA, “La legislazione imperiale. Forme e orientamenti”, in *Storia di Roma*, a cura di A. Momigliano e A. Schiavone, 2. *L'impero mediterraneo*, 3, *La cultura e l'impero*, Torino 1992, pp. 93 ss.

Tale terminologia la troviamo impiegata anche per quanto riguarda le *constitutiones principum*: D. 3.6.1.3 (Ulp. 10 *ad ed.*): ... *sed et constitutio imperatoris nostri ... et ex hac causa litem perire iussit*; 5.1.67 (Ulp. 6 *Disp.*): ... *quia constitutio ... restitui ei liberatam iubet ...*; 26.7.55.2 (Tryph. 14 *Disp.*): ... *nec potest se defendere constitutionibus, quae iubent ...*; 32.11.14 (Ulp. 2 *Fideic.*) ... *si quis illicite aedifasset, id est hoc quod dirui constitutiones iubent ...*; 38.5.13 (Paul. 10 *ad legem Iuliam et Papiam*): *constitutione divi P. ... restitui iussit ...* Neanche i *responsa* possono essere disattesi se sono concordati. Il loro carattere vincolante è emerso soprattutto sotto Adriano, il quale per la prima volta ha conferito valore vincolante ai *responsa* dei giuristi muniti di “*ius respondendi ex auctoritate principis*”.

⁴⁰² Per l’analisi del frammento si veda D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: ‘quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo’, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

condo cui è il terzo il destinatario dello *iussum*⁴⁰³. Il Rabel, più dell'Orestano, parla di *iussum* come di un "potere" e non di un "ordine". Egli sostiene, inoltre, che tale potere abbia risvolti esterni in quanto rivolto al terzo e non al sottoposto.

Ci sembra che coloro che aderiscono a tale orientamento debbano porsi il seguente interrogativo: sia che si consideri lo *iussum* un potere, sia che lo si ritenga un ordine, come può essere rivolto a un soggetto non rientrante all'interno della potestà? Le alternative potrebbero essere: o che lo *iussum* non sia in realtà un potere, come invece sostiene Rabel, oppure, se si ammette che lo *iussum* è un potere, non si può considerare il terzo come destinatario di tale *voluntas domini*.

Posta tale domanda, la dottrina tradizionale non ha potuto far a meno di constatare che "l'*actio quod iussu* era data perché vi era il presupposto della concessione dello *iussum* da parte del titolare della potestà indirizzato al terzo che entrava in rapporti d'affari con lo schiavo"⁴⁰⁴. In questo caso, il presupposto della possibilità del terzo di agire con l'azione pretoria "*quod iussu*" si rinviene nella ricezione dello *iussum* da parte del *dominus*.

Lo *iussum* si pone come antecedente necessario affinché il terzo contratti col sottoposto e affinché possa agire contro l'avente potestà in caso di inadempimento. Tale tesi potrebbe essere verosimile in quanto non è sbilanciata nel definire lo *iussum* come una sorta di comando, ma genericamente di una mera manifestazione del consenso alla conclusione di un atto giuridico. Quindi essa sembra ammettere che lo *iussum* sia indirizzato al terzo.

Nelle fonti giuridiche romane non si trova un termine per indicare la rappresentanza o il rappresentante. Tuttavia non manca nell'esperienza romana la possibilità di riconoscere che un soggetto sia aiutato da altri nell'amministrazione dei suoi beni o nell'espletamento di altre attività.

A tal proposito vi è in dottrina chi discute se il soggetto destinatario dell'eventuale autorizzazione possa essere anche un estraneo, come suggerisce l'Orestano, o meno. Anche l'Arangio-Ruiz vede nel terzo il destinatario dello *iussum*, contrariamente a Orestano però non estende agli estranei la possibilità che anche essi possano ricevere autorizzazioni da parte del *dominus*. Egli scrive che l'avente potestà "rispondeva per l'intero debito se aveva autorizzato il terzo a contrarre col suo sottoposto (*actio quod iussu*)"⁴⁰⁵. Ciò significa che il *pater* risponde delle obbligazioni nascenti dal negozio giuridico tutte le volte che abbia autorizzato la conclusione del negozio o abbia tratto vantaggio dallo stesso. È da precisare anche che il *pater* è responsabile per l'intero

⁴⁰³ Ernst Rabel fonda la sua ipotesi ricostruttiva, in tema di identificazione del destinatario dello *iussum*, sul frammento di Ulpiano riportato in D. 15.4.1 è: «*merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur: nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet*». Il Rabel "Ulpian, s'efforcant de rechercher le fondement de l'action du tiers contre le *dominus*, se heurte au principe de non representation du maître par l'*alieni iuris* dans une activité créatrice d'obligation du *iussum* au contrat *alieni iuris* tiers, et en feignant l'existence d'un rapport contractuel direct entre le *dominus* et le tiers"; vedi anche: J. COUDERT, *Rech. Sur les stip. Et prom. Pour autrui*, 1957, pp. 68, 123, 185.

⁴⁰⁴ A. WATSON, *The Law of obligations in the Later Roman Republic*, cit., p. 187.

⁴⁰⁵ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 95.

debito se abbia conferito lo *iussum* al terzo affinché quest'ultimo negozi col suo sottoposto⁴⁰⁶.

La dottrina sin ora esaminata, attraverso lo studio del problema relativo al destinatario dello *iussum*, concorda nel ritenere che una volta che intervenga lo *iussum*, nel senso di autorizzazione a entrare in rapporti d'affari col *subiectus*, il terzo si senta più tranquillo nel negoziare, perché in caso di insolvenza del sottoposto, potrebbe rivalersi (grazie all'intervenuto *iussum*) sul *dominus*.

La stessa dottrina giustifica la propria opinione sulla base di diverse fonti. Così, in particolare l'Aubert, commentando l'opinione del Kaser⁴⁰⁷, scrive: "è necessario che la comunicazione dello *iussum* sia rivolta al terzo contraente"⁴⁰⁸, e a tal proposito egli riporta il pensiero di Ulpiano in:

D. 15.4.3 (Ulp. 2 *resp.*): dominus qui iussit semissibus usuris servo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus iussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit.

Nel frammento ora citato si deve però riconoscere che in realtà non si dice espresamente che l'indicazione del *dominus* debba essere comunicata alla persona che commercia con il servo. Tenuto conto dell'atteggiamento dei giuristi romani in funzione della protezione del terzo contraente, che emerge nell'*actio exercitoria* e nell'*actio institoria*, essendo l'ambito della responsabilità interpretato in modo restrittivo, sembra necessario che la precisa indicazione del *dominus* sia comunicata al terzo contraente. Si potrebbe obiettare che comunicare al terzo che vi è stato uno *iussum* non significhi necessariamente che sia rivolto a quest'ultimo: infatti, è possibile che esso possa essere indirizzato al sottoposto e poi semplicemente comunicato al terzo.

Nel frammento che propone Aubert, lo *iussum* non può essere interpretato come rivolto al terzo.

In sintesi, l'Aubert e la dottrina tradizionale basano la propria teoria secondo cui lo *iussum* è rivolto al terzo sul mero presupposto dell'atteggiamento dei giuristi romani molto sensibili verso la protezione del terzo contraente.

La formulazione del problema del destinatario dello *iussum* è stato oggetto di studio anche da parte del Marrone, il quale costruisce il proprio convincimento basandosi sull'*actio quod iussu*, cosiddetta, secondo tale autore, verosimilmente dalle prime parole della relativa clausola edittale. L'esercizio di tale *actio* presuppone che l'impegno del sottoposto nei confronti del terzo sia assunto solo successivamente all'autorizzazione del *dominus* "rivolta al terzo, di negoziare col servo", impegnandosi il *dominus* a garan-

⁴⁰⁶ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 96.

⁴⁰⁷ Per l'opinione del Kaser si rimanda alle tesi che vedono il sottoposto quale destinatario dello *iussum*.

⁴⁰⁸ J.J. AUBERT, *Business managers in ancient Rome: a social and economic study of institores*, 200, B.C.-A.D., 250, cit., p. 51.

tire il rischio⁴⁰⁹. Lo studioso in esame a proposito delle *actiones adiecticiae qualitatis*, riporta⁴¹⁰ il frammento sul quale fonda il suo pensiero e sul quale la dottrina tradizionale ha elaborato svariate teorie a proposito dello *iussum*: D. 15.4.11 (Ulp. 29 *ad ed.*) dove è proposta la formula: *quod voves cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo*. Con l'impiego del termine "*periculo*", Marrone vuole far risaltare con chiarezza metodologica come il rischio di una eventuale responsabilità da inadempimento gravi sul *dominus* che ha conferito lo *iussum* al terzo.

Il Pilar, circa il destinatario dello *iussum*, si pone la domanda: "se dirige esta declaración de voluntad al *alieni iuris*, al otro contratante ajeno totalmente a la *patria potestas*, o se atribuye indiferentemente a cualquiera de ellos"⁴¹¹? A fondamento di tale interrogativo, l'autore esprime la considerazione secondo cui la *communis opinio* è quella di ammettere che lo *iussum* dell'avente potestà sia rivolto all'estraneo. In tale affermazione lo studioso ritrova la ragione per la quale l'estraneo può esercitare l'*actio quod iussu*⁴¹².

Riflettendo su tale impostazione e su chi sia il reale destinatario dello *iussum* le opzioni circa il destinatario dello *iussum* sono: l'*alieni iuris*⁴¹³, il terzo, entrambi.

La dottrina in esame, circa il problema del destinatario dello *iussum*, sostiene che sicuramente in origine esso sia indirizzato ai sottoposti, ma che successivamente, poiché ciò che rileva è la volontà del *dominus*, il destinatario reale diventa il terzo⁴¹⁴.

Il Pilar nelle conclusioni del proprio lavoro, però, sembra avvalorare la tesi contraria, considerando il sottoposto il reale destinatario. Egli, infatti, scrive che lo *iussum* consiste in una dichiarazione di volontà del titolare della patria potestà, grazie alla quale

⁴⁰⁹ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 203, il quale scrive che "l'impegno del servo nei confronti del terzo fosse stato assunto di seguito ad autorizzazione, dal *dominus* rivolta al terzo, di negoziare col servo, assumendone il *dominus* ogni rischio (*periculum*)".

⁴¹⁰ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., nt. 11.

⁴¹¹ Il discorso di Pilar è: "se dirige esta declaración de voluntad al *alieni iuris*, al otro contratante ajeno totalmente a la *patria potestas*, o se atribuye indiferentemente a cualquiera de ellos"? A fondamento di tale interrogativo, l'autore esprime la considerazione secondo cui "la *communis opinio*, hoy vigente, admite que el *iubens* cuando expresa su consentimiento a un negocio jurídico, razón por la cual se opone contra su persona la *actio quod iussu*, tiene in mente al acreedor o tercero que contrata con su sometido a potestad, en otras palabras el *iussum* se concede directamente al extranò, facultado para ejercitar semejante acción; sin embargo la doctrina discrepa a la hora de fundamentar tal decisión".

⁴¹² J.H. PILAR, *El iussum en la relaciones potestativas*, cit., pp. 1 ss.

⁴¹³ Le parole impiegate da Pilar che fanno propendere per il sottoposto quale reale destinatario sono: "el *iussum* consiste en una declaración de voluntad emitida por el titular de la potestad, cuya exteriorización conlleva para el declarante la asunción de las consecuencias que origina el acto consentido al *in potestate*, repercutiendo en la esfera patrimonial de aquél los negocios concluidos por su *subiectus*...".

⁴¹⁴ J.H. PILAR, *El iussum en la relaciones potestativas*, cit., p. 89; Vedi anche le conclusioni a p. 153 dove sembra propendere per una tesi mediana, cioè che lo *iussum* possa essere rivolto tanto al sottoposto quanto al terzo e che ciò che risulta realmente importante è la volontà. J. H. Pilar come studiosi romanisti che optano per il terzo come destinatario, individua anche: F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, cit., pp. 215 ss.; B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette II e III*, tr. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino 1925, pp. 1109 ss.

è permesso al sottoposto di negoziare con effetti diretti nella sfera patrimoniale dell'avente potestà⁴¹⁵.

Come l'Orestano e l'Arangio-Ruiz, anche la dottrina successiva che a questi ultimi si è ispirata per la traduzione del termine *iussum* e per la soluzione del problema del destinatario dello *iussum* al terzo, considera la questione in esame come apparente. Il Talamanca, in particolare, è in linea con la dottrina maggioritaria che traduce il termine *iussum* con autorizzazione e anche sulla base di ciò egli ritiene che lo *iussum* sia rivolto proprio al terzo. A tal proposito egli scrive che un'autorizzazione esplicita si ha anche nell'*actio quod iussu*. Perché si possa esperire tale azione il *pater* deve avere autorizzato un terzo a stipulare un determinato negozio con il proprio sottoposto. In seguito ad autorizzazione il *pater* risponde in *solidum* per i debiti nascenti dal negozio autorizzato⁴¹⁶. Ne consegue una responsabilità del *pater* successiva alla sua autorizzazione "specificata" fatta al terzo a entrare in rapporti d'affari col proprio *filius* o *servus* come accade nell'*actio quod iussu*. Altre volte l'autorizzazione è invece "implicita", come è attestato per l'esercizio dell'*actio de peculio e tributaria*. Nell'*actio quod iussu* il Talamanca propende invece per un'autorizzazione "esplicita", in cui il *pater* consente a un terzo di concludere un particolare negozio con il sottoposto e dunque risponde in *solidum* per le obbligazioni nascenti dall'atto⁴¹⁷. Il Finazzi tenta di risolvere il problema in questione basandosi sugli effetti negativi che dai negozi giuridici conclusi dai sottoposti si possono produrre. Sul punto, lo studioso scrive che "sull'avente potestà per ragioni oggettive, a causa della coesistenza della *potestas patria* o *dominica* e di un ulteriore referente, rappresentato, di volta in volta, dall'autorizzazione a concludere il negozio conferita al terzo contraente (*actio quod iussu*)"⁴¹⁸.

Anche in tale dottrina si distingue la costante conferma che lo *iussum* sia rivolto al terzo e che tale termine possa trovare corrispondentemente una traduzione nel senso di "autorizzazione". La dottrina sopra descritta, così anche da ultimo lo studioso cinese Yingying Wang, vede il conferimento dell'autorizzazione al terzo non solo come il presupposto affinché si concluda un valido negozio giuridico, ma anche come elemento affinché il terzo contraente possa agire contro l'avente potestà⁴¹⁹.

In conclusione, in dottrina, si ritiene che non vi siano fonti⁴²⁰ nelle quali si legge espressamente chi sia il destinatario dell'*iussum*.

⁴¹⁵ Si veda J.H. PILAR, *El iussum en la relaciones potestativas*, cit., nt. 299.

⁴¹⁶ Le parole precise di Talamanca sono: "un'autorizzazione esplicita si ha anche nell'*actio quod iussu*, in cui il *pater* autorizza un terzo a concludere un determinato contratto col proprio sottoposto, e per tale fatto risponde in *solidum* per le obbligazioni nascenti dal negozio autorizzato".

⁴¹⁷ M. TALAMANCA, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., pp. 141-142.

⁴¹⁸ G. FINAZZI, "L'agire per altri nei rapporti obbligatori", in *Agire per altri. La rappresentanza negoziale processuale amministrativa nella prospettiva storica*, a cura di A. Padoa Schioppa, Napoli 2010, pp. 38, 66, 86, 239.

⁴¹⁹ Y. WANG, *Actiones Adiecticiae Qualitatis, responsabilità del pater per l'attività negoziale dei servi o figli o sottoposti. Tesi di dottorato di ricerca*, 2011, pp. 68-69.

⁴²⁰ Gli studiosi citati fondano il proprio pensiero basandosi principalmente su due frammenti presenti nelle *Institutiones* di Gaio e di Giustiniano, Gai. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur*; I. 4.7.1: *Si igitur iussu domini cum*

2. La identificazione in dottrina del destinatario dello *iussum* nel sottoposto che stipuli negozi giuridici con il terzo

Secondo un altro orientamento dottrinale il termine *iussum* indica un ordine e/o comando non rivolto al terzo, ma al sottoposto.

Il Glück è di tale avviso sulla base della considerazione dell'origine del termine *iussum* dal verbo *iubere*. Egli sostiene che *iussum* assuma diversi significati quali ordinare, prescrivere (nel settore della medicina), stipulare, invitare, e non anche autorizzazione. Per *iussum* si deve intendere un "ordine al soggetto *alieni iuris*"⁴²¹. Il Glück insiste su tale tesi per mettere in risalto le differenze tra lo *iussum* e il mandato, rilevando che tale contratto è accessibile a persone non soggette a potestà. Il mandato sembrerebbe essere rivolto a un terzo, mentre lo *iussum* parrebbe un comando indirizzato a coloro che rientrano nella potestà del *paterfamilias*.

Uno degli antesignani di tale orientamento è il Perozzi. La sua posizione è paradigmatica per coloro che si sono occupati di destinatario dello *iussum*. Egli scrive che se un padrone *iubet*⁴²² affinché il servo concluda un affare con il terzo, in tal caso, poiché il terzo contraente si affida al padrone, quest'ultimo risponde per l'intero debito contratto dal servo⁴²³. Secondo tale orientamento *iussum* indicherebbe il consenso o l'autorizzazione più che un ordine. La tesi del Perozzi, conseguentemente, si sarebbe dovuta porre in contrasto con quella dottrina secondo la quale lo *iussum* indicherebbe un'autorizzazione indirizzata al terzo. La tesi, invece, si pone lungo la stessa linea di tale dottrina. Lo stesso Perozzi rileva come sia "controverso" in dottrina il fatto se lo *iussum* debba essere impartito al servo o al terzo contraente e se, quest'ultimo, debba essere necessariamente informato o meno dello *iussum*, anche se solitamente lo è⁴²⁴. La tesi del Perozzi si distacca quindi dalla opinione maggioritaria, secondo la quale, a prescindere dalla discussione in merito al destinatario dello *iussum*, il terzo debba essere consapevole della esistenza di esso.

La questione della responsabilità del *paterfamilias* è oggetto di attenzione da parte del Bonfante, secondo il quale il *paterfamilias* resta obbligato in solido e per l'intero debito con l'*actio quod iussu*. Ciò avviene quando il debito sia stato contratto dalla persona *alieni iuris* dietro *iussum* del *paterfamilias*, che acconsente a obbligarsi per il negozio del sottoposto⁴²⁵. Lo studioso aggiunge che la disciplina circa lo *iussum* è

servo negotium gestum erit, in solidum praetor ad versus dominum actionem pollicetur, scilicet quia qui ita contrahit fidem domini sequi videtur. Sia Gaio, sia Giustiniano sottolineano che la ragione del proporre l'*actio quod iussu* è "*magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur*", "*fidem domini sequi videtur*".

⁴²¹ F.V. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, cit., pp. 76 ss.

⁴²² Lo studioso traduce il termine *iussum* con autorizzazione. Si vedano le parole "se il padrone *iubet* (traducasi: consente, autorizza e non già ordina) che il servo faccia un affare con il terzo, in tal caso, poiché il terzo contraente si affida ben più che al servo al padrone, questi risponde per l'intero debito così incontrato dal servo".

⁴²³ S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 153 ss.

⁴²⁴ S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 153 ss.

⁴²⁵ P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 10^a ed., rist. corretta a cura di G. Bonfante e di G. Crifò, cit., p. 451. Vedi le parole: "Il *paterfamilias* restava obbligato per intero (in *solidum*): con l'*actio quod*

fondamentale anche nell'ambito della eredità, perché se devoluta ai sottoposti possono accettarla solo dietro consenso dell'avente potestà⁴²⁶.

Con riferimento specifico alle *actiones adiecticiae qualitatis* lo studioso vede nel *subiectus* il destinatario dello *iussum*. Bonfante sembra quindi essere in linea con coloro che vedono il sottoposto come il destinatario dello *iussum*⁴²⁷.

È importante la considerazione secondo cui (in particolar modo si pensi al Bonfante, e come in seguito vedremo anche al Lobrano) nel campo del diritto pubblico il termine *iussum* significa “ordine”, da *ius habere*, nel senso di “ritenere o riconoscere un diritto”, come appare nella formula classica di interrogazione al popolo: *velitis, iubeatis, quirites?* Lo *iussum* ci appare come una dichiarazione del popolo affinché il comando impartito divenga norma di diritto, e così il termine assume il significato di “comando in generale”⁴²⁸.

Il Rabel e il Sautel sostengono invece che lo *iussum*, perché si possa esperire l'*actio quod iussu*, debba essere un invito rivolto al terzo⁴²⁹.

Il Betti e il Bonifacio a tal proposito considerano elemento essenziale, affinché possa conferirsi uno *iussum* valido, il fatto che esso sia comunque notificato al terzo. La stessa incertezza sulla traduzione del termine *iussum* e sul destinatario di esso si fa strada nella dottrina inglese, la quale parla di autorizzazione e più in generale di incarico conferito al sottoposto⁴³⁰.

Secondo Burdese il termine *iussum*, che indica un'autorizzazione, è diretto al sottoposto. Secondo il romanista padovano, il *ius civile* è rimasto ancorato al principio per cui gli effetti del negozio sono prodotti solo nei confronti di colui che lo ha posto in essere. Il diritto pretorio, invece, ammette eccezioni al principio. Tali eccezioni si ritrovano in una serie di fattispecie di c.d. responsabilità adiectizia. In presenza di responsabilità adiectizia alla *obligatio* di colui che pone in essere l'atto giuridico si affianca la responsabilità del *paterfamilias* e/o *dominus*⁴³¹. Per Burdese l'avente potestà è responsabi-

iussu, quando il debito era stato contratto dalla persona *alieni iuris* per volontà espressa del *paterfamilias* (*iussum*) che assentiva a obbligarsi per il negozio del servo”.

⁴²⁶ Si veda l'affermazione: “le eredità devolute agli schiavi, e nel diritto classico anche quelle devolute ai *fili familias*, erano acquisite al *paterfamilias*, e le persone chiamate dovevano adire dietro suo *iussu*”.

⁴²⁷ Bonfante sottolinea più volte che l'opportuna azione da esperire per la soddisfazione del creditore sia l'*actio quod iussu*. Egli la descrive come la più antica tra le azioni adiectizie, antesignana della rappresentanza moderna, simbolo del regime organizzativo dell'attività economica romana.

⁴²⁸ F.v. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, cit., pp. 214-215.

⁴²⁹ La tesi proposta, secondo Karlowa, osta con la considerazione che lo *iussum* può essere configurato anche in una ratifica. E. CARRELLI, “L'*actio quasi institoria*”, in *Studi in onore di B. Scorza*, cit., pp. 143 ss.; P. ANGELINI, “Osservazioni in tema di creazione dell'*actio ad exemplum institoriae*”, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 71, cit., pp. 230-248.

⁴³⁰ Tra tutti si veda W.W. BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, cit., p. 311, il quale scrive: “Lo studioso scrive “by the action *quod iussu* the *paterfamilias* was liable in full on any transaction which he had authorization must be know to the other party is not clear: as it was an inducement to contract it commonly would be”.

⁴³¹ Le parole impiegate da Burdese sono: “il *ius civile* è fermo al principio per cui gli effetti del negozio ricadono esclusivamente a carico del soggetto che lo ha posto in essere: il diritto pretorio ammette viceversa deroghe al principio, anzitutto in una serie di ipotesi di c.d. responsabilità adiectizia, ove alla

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

le perché ha concesso al sottoposto un peculio o perché ha tratto vantaggio dal negozio (*actio de peculio et de in rem verso, actio tributoria*) o perché gli ha dato l'autorizzazione a compiere l'atto giuridico (*actio quod iussu*)⁴³². Da ciò si evince che per lo studioso l'autorizzazione sia da considerare come rivolta al sottoposto e non al terzo, al quale non si può imporre nessun atto, ma solo eventualmente portarlo a conoscenza dello *iussum*. Egli sottolinea che tali atti autorizzativi, prima di essere indirizzati a persone libere (ad esempio ai propri liberti), siano indirizzati ai propri *fili familias* o *servi*, tramite specifico *iussum* o anche mera manifestazione di volontà⁴³³.

Si potrebbe muovere la critica secondo cui il potere in capo al sottoposto di disporre di determinate cose trova fondamento in norme dello stesso ordinamento giuridico e, dunque, non sarebbe opportuno parlare di autorizzazione, bensì di legittimazione. L'attività del soggetto a potestà, pur essendo fondata sull'autorizzazione del *dominus*, non è espressione di una *potestas alienandi* di cui egli risulti titolare, ma deve essere ricondotta alla condizione di organo della famiglia, in ragione della quale il *paterfamilias* e/o *dominus* è sostituito.

Con riferimento alla capacità negoziale del servo, il Buti scrive che sulla base delle fonti in tema di responsabilità in *solidum* del *dominus*, si può evincere che esse ricorrono quando è esercitata l'*actio quod iussu*. Ne deriva che in tali ipotesi è evidente che vi è uno *iussum* da parte del *dominus* nei confronti del servo per compiere una determinata attività commerciale. È evidente anche che il *servus* opera non per propria autonoma volontà e interesse, ma per conto del *dominus*⁴³⁴. Egli ritiene quindi che se il sottoposto agisce per volontà dell'avente potestà, in nome e per conto di questi, si può esercitare l'*actio quod iussu* con conseguente responsabilità in solido del *dominus*. Lo studioso, ritenendo indicativo un frammento di Ulpiano⁴³⁵, sottolinea come sia giusto concedere un'azione in *solidum* contro l'avente potestà per i negozi stipulati dal servo dietro *iussu*. Il Buti giustifica l'affermazione perché egli ritiene che in tale dinamica è come se

obligatio del soggetto negoziale si affianca la responsabilità, rispettivamente, di chi in qualità di *dominus* o *pater* abbia concesso al soggetto medesimo un peculio o abbia tratto vantaggio dal negozio (*actio de peculio et de in rem verso, actio tributoria*) o gliene abbia dato autorizzazione (*actio quod iussu*)”.

⁴³² A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., p. 214.

⁴³³ A. BURDESE, “Agire per altri e autorizzazione ad alienare in diritto romano”, in *Agire per altri. La rappresentanza negoziale processuale amministrativa nella prospettiva storica*, a cura di A. Padoa Schioppa, Napoli 2010, pp. 4 ss.

⁴³⁴ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei “servi”*, cit., pp. 145 ss., il quale crede che “considerando quali sono in concreto le ipotesi di responsabilità in *solidum* del *dominus*, si può rilevare che esse ricorrono quando sia esperita un'*actio quod iussu* ...: in tali casi è evidente che vi è stato uno *iussum* da parte del *dominus* o un suo atto di preposizione del servo a una determinata attività commerciale, e dunque che il *servus* ha operato non per propria autonoma volontà e interesse ma per conto del *dominus*”. Egli ritiene quindi che “se il servo ha operato per volere del *dominus* (cioè, in nome e per conto di questi) si potrà agire *quod iussu* (responsabilità in solido del *dominus*)” e aggiunge: “a tal riguardo, è indicativo che Ulpiano (in D. 15.4.1) sottolinei come sia giusto che venga data un'azione in *solidum* contro il *dominus* per i negozi che il servo ha contratto per suo ordine, perché è come se si fosse contratto con chi ha dato l'ordine, ovvero con il *dominus*”.

⁴³⁵ Precisamente D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

si fosse contratto direttamente con chi ha dato l'ordine, ovvero con il *dominus*⁴³⁶. L'autore puntualizza inoltre che l'*actio quod iussu* si può esercitare ogni qual volta un negozio giuridico sia compiuto per volere del *dominus*. Non rilevando il modo in cui sia espresso il volere, è probabile che possa manifestarsi anche con un ordine, con un'autorizzazione, con un mandato, con una ratifica⁴³⁷.

Il Guarino scrive che l'*actio quod iussu* è concessa al terzo-creditore di un sottoposto contro l'avente potestà nell'ipotesi che il negozio giuridico sia stipulato dietro esplicito *iussum*. Tale autorizzazione è rivolta al sottoposto, ma deve essere comunicata al creditore⁴³⁸. "All'autorizzazione preventiva è equiparata la successiva ratifica"⁴³⁹.

Secondo questa posizione lo *iussum* è un'autorizzazione rivolta al sottoposto⁴⁴⁰ e non al terzo. Se il padre autorizza il sottoposto a negoziare, i creditori possono agire con l'*actio quod iussu* (C. *ne filius pro patre*, 4.13.1; *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur*, D. 14.5.4 ss.; C. 4.26)⁴⁴¹. Non sarebbe necessaria neanche un'autorizzazione preventiva. Quando essa non sia concessa e il figlio abbia agito spontaneamente, se il padre ratifica il negozio, le conseguenze sono identiche. La medesima fattispecie si verifica anche nel campo della rappresentanza: Guarino riporta, a questo proposito, la considerazione presente in Gaio (4.70) che in entrambe le ipotesi: «*quia ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur*». Il fenomeno in questione "non potendo qualificarsi di rappresentanza diretta vera e propria, implicava una forte approssimazione al concetto di rappresentanza diretta"⁴⁴². Secondo lo studioso, il motivo è che lo *iussum*, a monte del negozio concluso dal sottoposto, induce il creditore alla stipula⁴⁴³. Il Guarino, come anche il Bonifacio, richiama:

Gai. 4.70: in primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur;

D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis (aut per nuntium), sive specialiter (in uno contractu) iusserit sive generaliter: et ideo et si

⁴³⁶ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, cit., pp. 145 ss.

⁴³⁷ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, cit., p. 149, nt. 5.

⁴³⁸ Guarino scrive esattamente: "l'*actio quod iussu* fu concessa al creditore di un *filius* o *servus* contro il rispettivo *pater* o *dominus* nell'ipotesi che l'affare fosse stato compiuto per esplicita autorizzazione (*iussum*), data al sottoposto dal *pater* o dal *dominus* e che fosse stata comunicata al creditore. All'autorizzazione preventiva era equiparata la successiva ratifica".

⁴³⁹ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 379.

⁴⁴⁰ Sempre in tema di *actiones adiecticiae qualitatis* e di *iussum* rivolto al sottoposto, interessante è anche A. GUARINO, "Voce '*actiones adiecticiae qualitatis*' in diritto romano", in *Novissimo Digesto*, I, cit., pp. 271 ss.

⁴⁴¹ F. DRECHSLER, *L'actio quod iussu*, Wurzberg 1877.

⁴⁴² A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 377.

⁴⁴³ A. GUARINO, "Voce '*actiones adiecticiae qualitatis*' in diritto romano", in *Novissimo Digesto*, I, cit., pp. 271 ss.

sic contestatus sit: «Quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo», videtur ad omnia iussisse.

La conseguenza dello *iussum* è quindi che il terzo possa agire contro il padre o *dominus* che autorizzi il negozio giuridico, i quali rispondono in solido col *filius* o *servus* dell'inadempienza⁴⁴⁴.

La dottrina inglese, da una parte, mette in dubbio il fatto che il terzo debba essere messo a conoscenza dell'incarico conferito al sottoposto, o comunque ritiene la questione non chiara, dall'altra, ammette che considerare il *paterfamilias* responsabile (per le eventuali inadempienze dei sottoposti) sia un incentivo per i terzi a contrarre. L'affermazione è giustificata dal fatto che questi ultimi si sentirebbero più tranquilli durante le negoziazioni perché in caso di inadempimento del sottoposto comunque potrebbero tutelarsi agendo contro l'avente potestà.

Per comprendere il problema relativo al destinatario dello *iussum* merita un cenno la tesi del Serrao che rinvia alle *Tab. Pomp.* 7. Tale autore spiega il suo pensiero in tema di *iussum* rinviando alla fattispecie della locazione degli *horrea* a *Hesicus*, il sottoposto. Per tale contratto *Cypaerus*, *dominus* di *Hesicus*, garantisce il creditore. Se *Hesicus* fosse inadempiente, risponderebbe del debito *Cypaerus* sulla base dello *iussum* e della conseguente possibilità per il creditore di esercitare l'*actio quod iussu*. Il Serrao ritiene che in questo esempio lo "*iussum domini* v'era stato" e la responsabilità di *Cypaerus* sia dunque solidale. Viceversa, cioè in mancanza dello *iussum*, o ancora se il *servus* titolare della gestione degli *horrea*, abbia locato un *horreum sine iussu domini*, per tutte le *actiones* derivanti dalla locazione, sarebbe responsabile con l'*actio de peculio e/o de in rem verso*. La ovvia conseguenza sarebbe "che se non v'era stata alcuna *versio in rem domini* e nulla v'era nelle mani del servo (*si nihil est in peculio*)" il creditore non avrebbe percepito nulla⁴⁴⁵. Successivamente il Serrao⁴⁴⁶, studiando il frammento presente in *Tab. Pomp.* 7⁴⁴⁷, trae alcune interessanti conclusioni sul problema del

⁴⁴⁴ M. LEMOSSE, "L'affranchissement par le cens", in *Revue Historique de Droit Francais et Etranger*, 27, cit., pp. 171 ss.; S. SOLAZZI, "*Iussum* e *ratihabitio*", 1950 (= ID., *Scritti di diritto romano* 6, 1972, pp. 588 ss.); M.B. SAUTEL, "Note sur l'action «*quod iussu*» et ses destinées postclassiques", in *Melanges H. Levy-Bruhl*, cit., pp. 257 ss.

⁴⁴⁵ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 47 ss. Ci si soffermi sulle parole: "*iussum domini* v'era stato e la responsabilità di *Cypaerus* è in *solidum*. Ma se *iussum* non vi fosse stato, fosse o no il *servus* titolare della gestione degli *horrea*, ove comunque egli avesse locato un *horreum sine iussu domini*, quest'ultimo per ogni azione nascente dalla locazione, sarebbe stato responsabile con l'*actio de peculio et de in rem verso*, con l'ovvia conseguenza che se non v'era stata alcuna *versio in rem domini* e nulla v'era nelle mani del servo (*si nihil est in peculio*) il terzo nulla conseguiva".

⁴⁴⁶ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., cap. III, nt. 52.

⁴⁴⁷ Il frammento sarà meglio ripreso nel commento che svolge Donatella Monteverdi. Qui ci limitiamo a riassumere brevemente che il frammento in questione riguarda la locazione degli *Horrea*, che son stati locati a *Hesicus* e ivi si trovano le derrate che esso ha avuto in pegno da *C. Novius Eunus*, per ordine del suo padrone, presente alla conclusione del contratto e alla redazione del chirografo: *scripsi iussu Cypaeri domini mei coram ipsum me locasse Hesico...horreum XII* ecc... Il frammento presente in *Tab. Pomp.* 7 è un esempio tipico di fonte che evidenzia un punto di vista contrario alla corrente tradizionale nonché dominante che vuole che lo *iussum* sia indirizzato necessariamente al terzo. Il problema su cui sarebbe giusto concentrare l'attenzione e mettere in evidenza, è rivedere il punto di vista

destinatario dello *iussum*. Egli individua come destinatario dello *iussum* appunto il sottoposto. Ciò che risalta, nei propri studi, è la interpretazione dello *iussum* all'interno dei rapporti familiari e l'attenzione particolare agli effetti della patria potestà e alla condizione servile come motore dell'economia romana⁴⁴⁸.

Dall'esempio proposto sugli *horrea bassiana*, si ricavano inoltre preziosi indizi sui rapporti interni tra schiavi e padroni ed esterni tra padroni e terzi, e in ultima analisi, sul regime di responsabilità. Il *dominus* è presente alla conclusione del contratto. Tale presenza appare giustificata dalla necessità che il terzo contraente con il *servus*, una volta intervenuto lo *iussum*, possa agire in *solidum* contro il *dominus* nella forma dell'*actio quod iussu*. Quanto detto pone l'interrogativo del perché non sia stato il *dominus* a concludere direttamente il contratto visto che era egli stesso presente. Possiamo avanzare l'ipotesi che il *dominus* abbia dato in gestione al proprio servo gli *horrea*, ragione per la quale è stato quest'ultimo a stipulare il contratto. Se così è, pare plausibile che a favore del terzo vi sia la possibilità di agire contro il *dominus* per mezzo di un'*actio quod iussu*, sempre che nelle dinamiche dei fatti sia appunto intervenuto lo *iussum*, o un'*actio tributaria* o un'*actio de in rem verso*, nella ipotesi che non vi sia stato *iussum*⁴⁴⁹. Dall'esempio che il Serrao riporta si intuisce che il terzo debba avere quantomeno conoscenza dello *iussum*. Dell'avviso del Serrao è il Kaser, per il quale lo *iussum* è da individuarsi nell'indicazione data al sottoposto, la quale deve essere manifestata al terzo⁴⁵⁰. Egli sostiene che il destinatario dello *iussum* sia l'*alieni iuris* e che lo *iussum* debba essere notificato al terzo.

La notifica dello *iussum* può avvenire nelle forme più svariate. Comunque il terzo deve essere a conoscenza che la persona con la quale conclude il negozio sia un sottoposto.

Il Kaser traduce il termine *iussum* con "indicazione". La sua teoria è stata ripresa dall'Aubert, con alcune differenze. Sotto l'aspetto del destinatario, può considerarsi differente perché l'Aubert vede nel terzo il destinatario dello *iussum*, mentre il Kaser il sottoposto. Sotto l'aspetto della manifestazione al terzo dell'esistenza dello *iussum*, può considerarsi simile perché entrambi gli studiosi sono fermi nell'affermare che il terzo debba avere necessariamente conoscenza dello *iussum*. Il Kaser ammette che la indicazione conferita al *subiectus* sia comunicata al terzo anche in forma "non ufficiale".

Per il Franciosi, affinché un sottoposto svolga un'attività per conto dell'avente potestà, sia necessario lo *iussum*. Lo studioso napoletano ritiene che lo *iussum* del padre

della dottrina tradizionale. Quantomeno sarebbe opportuno lasciare uno spazio sul quale discutere ed esaminare altre correnti giuridiche.

⁴⁴⁸ F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma, Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, cit., pp. 171 ss.

⁴⁴⁹ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 55 ss. Si potrebbe avanzare anche l'ipotesi che sia stato appunto il servo a stipulare il contratto e che la presenza del *dominus* e il conferimento dello *iussum* costituiscano solo una maggior garanzia per il terzo (data l'importanza del negozio giuridico).

⁴⁵⁰ J.J. AUBERT, *Business managers in ancient Rome: a social and economic study of institores*, 200, B.C.-A.D., 250, cit., p. 51, nt. 43.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

rivolto ai suoi sottoposti gli imponga di svolgere, per suo conto, un'attività giuridica⁴⁵¹. Egli interpreta il termine *iussum* come comando, che può essere imposto solo a coloro che rientrano nella potestà del *dominus*. Lo studioso riconduce il tema dello *iussum* all'interno dell'istituto della rappresentanza, rilevando che alla base di ogni negozio giuridico e della rappresentanza debbano identificarsi i seguenti presupposti: la capacità della persona che pone in essere il negozio, l'idoneità dell'oggetto; la legittimazione al negozio del suo autore. Sul primo di tali presupposti si colloca la possibilità che un sottoposto possa agire su comando del *dominus*.

La dottrina, sulla base delle fonti, sostiene che la capacità giuridica spettava, nel diritto romano, come è noto, solo a chi disponeva dell'autonomia familiare, cioè al *paterfamilias*⁴⁵².

Secondo il Cannata, nel campo dell'eredità, la regola secondo la quale il sottoposto non possa peggiorare la situazione patrimoniale dell'avente potestà subisce una eccezione apparente. Infatti, se un sottoposto sia istituito erede nel testamento di un terzo, egli non può accettare l'eredità se non con lo *iussum* del proprio *dominus*. L'eventuale *iussum* e la conseguente accettazione fa acquistare al proprio *dominus* l'asse ereditario con tutti i suoi elementi economicamente attivi o passivi⁴⁵³. Dalle parole dello studioso si evince che egli traduce il termine *iussum* con autorizzazione, la quale è rivolta al *filius familias* o a uno schiavo, in modo da stipulare un negozio giuridico⁴⁵⁴.

La possibilità che un sottoposto, una volta intervenuto lo *iussum*, renda peggiore la situazione economica del *dominus* è comunque una eccezione. Il principio generale è che dell'atto negoziale compiuto da una persona *alieni iuris* benefici colui che abbia tale persona in *potestate*. Questa regola vale per qualunque tipo di acquisto.

Alcuni studiosi, tra i quali il Cerami, il Di Porto e il Petrucci, sostengono che dopo la prima guerra punica, la prassi degli operatori economici abbia fatto intuire a un numero sempre più ampio di *paterfamilias* la convenienza di impiegare i sottoposti come preposti a una impresa marittima o terrestre o come *negotiationes cum peculio*. Allora i pretori approntano appositi rimedi per sanzionare la responsabilità del *paterfamilias* e/o *dominus*. Tali rimedi sono appunto le *actiones adiecticiae qualitatis*, che secondo gli autori citati non comportano il trasferimento della responsabilità dall'effettivo contraente al *dominus negotii*, ma "l'aggiungersi della responsabilità pretoria di quest'ultimo alla responsabilità diretta (naturale o civile) del contraente"⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*, 3ª ed., Torino 1990, p. 64.

⁴⁵² D. 44.7.43 (Paul. 72 ad ed.): *obligari potest paterfamilias suae potestatis pubes compos mentis: pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur iure civilii: servus autem ex contractibus non obligatur*.

⁴⁵³ C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 80.

⁴⁵⁴ In particolare si veda il discorso di Cannata: "secondo la quale il sottoposto non poteva rendere peggiore la situazione del *pater* o del *dominus*, subiva una eccezione apparente per il caso di istituzione d'erede: infatti, se un *filius familias* o uno schiavo di un soggetto A fosse stato istituito erede nel testamento di un soggetto B, egli non avrebbe potuto accettare l'eredità se non con l'autorizzazione (*iussus*) di A: accettando in seguito a tale autorizzazione il sottoposto faceva acquistare ad A l'eredità come se A fosse stato l'erede istituito, e quindi con tutti i suoi elementi economicamente attivi o passivi".

⁴⁵⁵ P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano* (profilo storico), cit., pp. 40 ss.

Sempre tali autori, con riferimento alle *Tabulae Pompeiane*, definiscono lo *iussum* come una preposizione del *dominus* indirizzata al sottoposto. Essi sostengono che alcuni indizi come lo *iussum*, la presenza e l'autorizzazione del *dominus Novius Cypaerus*, provano che *Diognetus* non sia un *servus institor*, né un semplice schiavo incaricato occasionalmente di concludere determinati negozi con terzi, ma “un *servus negotiator cum peculio*”⁴⁵⁶. Tali studiosi aggiungono inoltre che lo *iussum* produce una responsabilità illimitata nei confronti dell'avente potestà. Tale responsabilità gravante sul *dominus* ubbidisce all'opportunità commerciale di fornire ai soggetti *sui iuris* maggiori garanzie economiche nelle attività negoziali con i sottoposti. In particolare, la funzione dello *iussum* è quella di rendere la responsabilità dell'avente potestà illimitata⁴⁵⁷.

Il fondamento della responsabilità del *dominus* è intravisto dalla Coppola Bisazza nello *iussum*, su cui si basa la concessione dell'*actio quod iussu*. Ella, riportando le parole del Rabel, ritiene che la *communis opinio* sia orientata nel ritenere che lo *iussum* sia rivolto al terzo contraente: “un *puouvoir externe* et non un *ordre interne*”. Ma aggiunge che talune fonti suggeriscono il contrario. Sulla base di tali fonti, alcuni studiosi opinano che lo *iussum* sia in realtà rivolto agli *alieni iuris*, cioè a coloro che concretamente negoziano con il terzo. Sempre la Coppola Bisazza non aderisce alla *communis opinio* “orientata a ritenere che lo *iussum* sia rivolto al terzo contraente”⁴⁵⁸ e propone una ricostruzione della questione in termini rigidi. La studiosa, infatti, considera il dibattito intorno alla questione del destinatario dello *iussum*, come una errata impostazione del problema. Ma soprattutto, considera che il fatto “che il soggetto destinatario dello *iussum* fosse colui che concretamente operava nell'interesse del capocasa, e cioè il sottoposto, non può infatti essere messo in discussione”⁴⁵⁹. Coppola

⁴⁵⁶ In merito al discorso in esame, indicative sono le parole degli studiosi: “al termine della prima guerra punica, la prassi degli operatori economici aveva indotto un numero sempre più ampio di *pater familias* a impiegare le persone in potestà come preposti a una impresa marittima o terrestre, ovvero come *negotiatores cum peculio* ... i pretori approntarono nei propri editti appositi rimedi diretti a sanzionare la responsabilità adiettizia dell'avente potestà per i contratti conclusi dai sottoposti. Si tratta delle cosiddette *actiones adiecticiae qualitatis* ... volendo così sottolineare che l'azione pretoria non comporta il trasferimento della responsabilità dall'effettivo contraente al *dominus negotii*, sibbene l'aggiungersi della responsabilità pretoria di quest'ultimo alla responsabilità diretta (naturale o civile) del contraente”.

⁴⁵⁷ P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano* (profilo storico), cit., pp. 40 ss. Sul punto si vedano le parole: “*iussum*, l'intervento e la sostituzione di quest'ultimo e la responsabilità illimitata che ne discende ubbidiscono ovviamente, all'opportunità commerciale di fornire a facoltosi e importanti clienti maggiori garanzie economiche ... pertanto il chirografo presuppone ... la prevalente funzione del *iussum* di surrogare con specifico riguardo al caso del *servus negotiator*, la responsabilità illimitata del *dominus*, vertice economico-giuridico dell'*exercitio negotiationis*, alla mera responsabilità oggettiva *dum taxat de peculio et de in rem verso*”.

⁴⁵⁸ Giovanna Coppola Bisazza a tal proposito smentisce le parole di M.B. Sautel, secondo cui lo *iussu* è “un «*puouvoir externe*» et non un «*ordre interne*»”. Ricordo che il pensiero di M.B. Sautel in questo lavoro è tra coloro che propendono per una interpretazione mediana circa il destinatario dello *iussu*.

⁴⁵⁹ Si veda per il pensiero di G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 156. La stessa concentra l'attenzione sul significato del “lessema” *iussu* e sull'importanza che esso sia, comunque, portato a conoscenza del terzo. Il contributo che ella ci offre (fondato [oltre che su diverse fonti] su una logica “evoluzionistica” [di-

Bisazza sostiene che le parole “*iussu patris vel domini*”⁴⁶⁰ hanno “indotto”⁴⁶¹ parte della dottrina a vedere nell’*alieni iuris* il destinatario dello *iussum*. La posizione assunta dalla romanista, la quale ritiene “che il soggetto destinatario dello *iussum* fosse colui che concretamente operava nell’interesse del capocasa, e cioè il sottoposto”,) è da noi ritenuta condivisibile come condivisibili crediamo che siano le motivazioni che la studiosa fornisce⁴⁶². Ella giustifica la sua tesi sulla base di alcune fonti in tema di *aditio hereditatis*⁴⁶³ e sui diversi significati che nel tempo ha assunto il termine *iussum*, in sintesi da ordine inderogabile a dichiarazione autorizzativa. La romanista si chiede “come avrebbe potuto il *dominus negotii* rivolgere un ordine a un terzo estraneo alla sua *potestas*?”. Sempre questa studiosa, circa il problema se lo *iussum* debba essere portato o meno a conoscenza del terzo, sostiene che non vi siano dubbi in dottrina nel ritenere che ciò debba avvenire nell’interesse generale a assicurare coloro che potrebbero negoziare con una persona autorizzata dal *dominus*. Ella, in merito al problema del destinatario dello *iussum*, richiama il frammento di Ulpiano già discusso:

D. 15.4.1.1: et ideo et si sic contestatus sit: «Quod vobis cum Stichus servo meo negotium gere periculo meo», videtur ad omnia iussisse.

Secondo la Coppola Bisazza, Ulpiano non intende affermare che l’ordine sia rivolto al terzo. Con la frase “concludi qualunque affare tu voglia col mio servo Stico, a mio rischio e pericolo” il giurista vuole alludere a un “conferimento indiretto”⁴⁶⁴ dello *iussum* al sottoposto.

Interessante è anche la considerazione che quando Paolo, in D. 15.4.1.4⁴⁶⁵, scrive: *si unus ex servi dominis iussit contrahi cu meo, is solus tenebitur*, la persona destinataria dell’ordine non è il terzo, ma il servo, nel ruolo di mandatario. Ciò, a mio avviso, è ancora più evidente nella seconda parte del frammento: *sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus*.

Tale orientamento è accolto da autori, come il Dalla e il Lambertini, i quali pongono in rilievo come l’*actio quod iussu* possa essere esercitata quando i debiti siano contratti

scutibile] del termine *iussum*) è ripreso da ID., *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell’esperienza romana*, cit., pp. 148 ss.

⁴⁶⁰ Le parole “*iussu patris vel domini*” le ritroviamo in Gaio, ad esempio Gai. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit*; I. 4.7.1: *si igitur iussu domini cum servo negotium gestum erit*.

⁴⁶¹ Il termine “indotto” è impiegato da G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini*, *Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 156.

⁴⁶² La studiosa supporta le proprie argomentazioni citando un valido numero di fonti in tema di *aditio hereditatis* e in base alla storia del termine *iussum* che ella traccia (e si consiglia per un approfondimento) in G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini*, *Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, cit., p. 156.

⁴⁶³ Si veda nt. 126 della monografia di Giovanna Coppola Bisazza: “*Dallo iussum domini alla contemplatio domini*”, p. 156.

⁴⁶⁴ L’espressione è di Giovanna Coppola Bisazza.

⁴⁶⁵ D. 15.4.1.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu*.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

dal servo dietro *iussum* del padrone⁴⁶⁶. L'autorizzazione è dunque indirizzata al sottoposto e non al terzo. Precisamente essi traducono il termine *iussum* con "benestare" e ritengono che, a monte di ogni negozio giuridico concluso dal sottoposto, vi debba essere il presupposto del consenso del *dominus*.

Se ciò vale per l'epoca precedente, nella maggior parte dei casi, all'epoca di Giustiniano, è possibile agire direttamente contro il padrone⁴⁶⁷, come se il negozio sia stipulato direttamente con lui, considerando di conseguenza il sottoposto alla stregua di un rappresentante⁴⁶⁸.

Il García Garrido, in merito al problema relativo al destinatario dello *iussum*, scrive che "*actio quod iussu*: cuando el padre notificò al contraente con el hijo o esclavo que autorizaba a este expresamente para realizar el contrato o negocio"⁴⁶⁹. Lo studioso considera quindi lo *iussum* un'autorizzazione, intesa proprio in senso legittimante indirizzata ai sottoposti, con la conseguenza che il padre di famiglia sia responsabile *in solidum* per gli atti posti in essere dai sottoposti. Con riferimento a quanto rileva Paolo, in D. 14.1.5.1⁴⁷⁰, relativamente alla responsabilità congiunta del padre di famiglia per l'attività del figlio, García Garrido osserva anche che "este edicto no sustituye la acción sino que la acumula"⁴⁷¹.

Una originale prospettiva nel quadro del diritto pubblico, in linea al pensiero del Bonfante, in tema di *iussum* come comando del popolo e quindi come preposizione rivolta ai sottoposti, ci viene proposta ora dal Lobrano, il quale ricorda che la *lex*, in quanto *iussum populi*, è la fonte del *ius*⁴⁷². Egli, in linea a Emilio Crosa, ricorda che è il popolo "sovrano" a trasferire all'imperatore l'autorità. Tale affermazione trova riscontro anche nella storia della *lex regia*⁴⁷³. La conseguenza è che tutti i *cives*-soci possono

⁴⁶⁶ D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 64; Del medesimo parere è M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos, Acciones, Instituciones*, cit., pp. 237 ss.

⁴⁶⁷ In diritto classico è necessario l'espedito della formula con trasposizione di soggetti (nell'*intentio* veniva indicato il nome del sottoposto e nella *condemnatio* quello dell'avente potestà).

⁴⁶⁸ D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 64. Precise sono le indicazioni degli studiosi: "è possibile agire direttamente (in diritto classico era necessario l'espedito della formula con trasposizione di soggetti [nell'*intentio* veniva indicato il nome del sottoposto e nella *condemnatio* quello dell'avente potestà]) contro il padrone, come se l'affare fosse stato concluso con lui, ponendosi ormai il sottoposto alla stregua di un rappresentante".

⁴⁶⁹ M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano. Casos, Acciones, Instituciones*, cit., p. 237.

⁴⁷⁰ D. 14.1.5.1 (Paul. 29 *ad ed.*): *item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstat, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

⁴⁷¹ M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano. Casos, Acciones, Instituciones*, cit., pp. 236 ss.

⁴⁷² G. LOBRANO, *Res publica res populi, La legge e la limitazione del potere*, cit., p. 111.

⁴⁷³ Sul valore della *lex*, in quanto *iussum populi*, si veda E. CROSA, *Il principio della sovranità popolare dal Medioevo alla Rivoluzione Francese*, Milano-Torino-Roma 1915, p. 27; ID., *Diritto costituzionale*, Torino 1951, pp. 18 e 77; F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico*, Milano 1951, pp. 90 ss.; M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal Medio Evo alla Rivoluzione francese*, Milano 1951, pp. 2 ss.; E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma 1982, pp. 5 ss.; N. BOBBIO, "Democrazia", in N. Bobbio-N. Matteucci-G. Pasquino, *Dizionario di politica*, Torino 1983, pp. 308 ss. Secondo N. Bobbio, la teoria della sovranità

stabilire le regole della stessa “*societas*”: «*eas leges habiturum populum Romanum, quas consensus omnium iussisse*»⁴⁷⁴. La *lex* è lo *iussum populi*, volontà sovrana del popolo, cioè degli “*universi cives*”: *lex est generale iussum populi aut populi aut plebis rogante magistratu*⁴⁷⁵. Lo *iussum populi*, cioè la *lex publica populi Romani*, produce il diritto (*quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esto*), generando la libertà dei cittadini nello stesso momento in cui la disciplina: *legum idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possimus*⁴⁷⁶. Il rapporto tra il popolo e i “suoi” magistrati è, invece, di natura potestativa, come risulta dalle fonti in tema di *potestas*:

Liv. 9.9.4: *populus in sua potestate; iniussu populi nego quicquam sanciri posse quod populum teneat*.

Nella definizione paolina della *potestas*, ripresa da Giustiniano in D. 50.16.215⁴⁷⁷, i magistrati sono posti – nei confronti del *populus* – sullo stesso piano dei *filii familias* nei confronti del *paterfamilias* e sullo stesso piano dei servi nei confronti del *dominus*: *potestatis verbo plura significantur, in persona magistratum imperium, in persona liberorum patria potestas, in persona servi dominium*⁴⁷⁸. I magistrati risultano esecutori “vili” della volontà del popolo e, quindi, rappresentanti del potere nella esecuzione di quella volontà⁴⁷⁹.

popolare propende per riconoscere il potere supremo in capo al popolo e da quest’ultimo trasferito al principe per delega. Secondo Cicerone, a sua volta, il popolo è il risultato di un contratto di società. In tema di società (e anche di persona giuridica e di rappresentanza) si veda G. LOBRANO, “Dell’*homo artificialis-deus mortalis* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi”, a cura di A. Loiodice, M. Vari, in *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio*, cit., pp. 161 ss., e P. P. ONIDA, “La causa della *societas* fra diritto Romano e diritto Europeo”, in *Diritto@Storia*, cit.; ID., “*Fraternitas e societas*: i termini di un connubio”, in *Diritto@Storia*, cit.

⁴⁷⁴ Liv. 3.34.

⁴⁷⁵ Gell. 10.20.2. Sul ruolo del popolo in tema di religione si veda F. SINI, “La règle «*iniussu populi voveri non posse*»: le peuple et la religion dans la Rome républicaine”, in *Diritto@Storia*, 9, 2010.

⁴⁷⁶ G. LOBRANO, *Res publica res populi, La legge e la limitazione del potere*, cit., pp. 111 ss.

⁴⁷⁷ D. 50.16.215 (Paul. I.S. ad l. *Fuf. Canin.*): “*potestatis*” *verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium. at cum agimus de noxae deditioe cum eo qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemque significamus. in lege atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, sabinus et cassius aiunt.*

⁴⁷⁸ Su questi passi si veda G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas*, 1, Milano 1984, pp. 1 ss.

⁴⁷⁹ G. LOBRANO, *Res publica res populi, La legge e la limitazione del potere*, cit., pp. 126-127. Si evince che il Lobrano propende per identificare il destinatario dello *iussum* con il sottoposto e non il terzo. Il Rousseau, che può definirsi repubblicano perché ci ripropone come modello lo *ius publicum romani*, parla di società qualificata e non di popolo sfrenato. Lo studioso pone il contratto sociale alla base del corpo politico cioè del popolo, unico titolare di porre in essere le leggi, e le leggi sono il fondamento di ciò che lui chiama Repubblica. Il Rousseau rifiuta la rappresentanza perché il sovrano inteso come essere collettivo può essere rappresentato da egli stesso. Distingue la volontà come potere legislativo che spetta al popolo, dal potere che spetta al governo; dunque il governo è espressione indiretta del popolo. Sempre secondo il Rousseau la volontà popolare circa la formazione di una legge deve essere manifestata solo alla fine, cioè una volta formata la legge, il popolo è chiamato a pronunciarsi

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Anche il Sitzia, commentando C. 4.27.2 (*Imp. Iust. A. Iul.*), rileva che il ‘caso’ preso in esame nel frammento è quello di un *servus communis*⁴⁸⁰, che dietro *iussum* del *dominus* conclude una *stipulatio* a nome di un *dominus* diverso. Siamo qui in presenza di una *stipulatio* conclusa a nome di un *dominus* diverso da quello che effettivamente ha concesso il benessere. Il Sitzia ritiene che si possa risolvere la “contraddizione” sostenendo che la “prevalenza del *iussum* sulla *nominatio*” si ha solo nel caso in cui il *dominus* abbia “ordinato” al sottoposto di “concludere la *stipulatio nomine suo*, non in caso di ordine generico, *non adiecto nomine suo*”⁴⁸¹. Nonostante il ricorso a una traduzione del termine *iussum* con “autorizzazione”, dalle parole dello studioso cagliaritano si evince che egli interpreta il termine *iussum* come sinonimo di ordine.

Secondo la Monteverdi ciò che risalta dalla lettura di *Tab. Pomp. 7*⁴⁸² è che nella conclusione del negozio giuridico della locazione appaia contemporaneamente presente sia il *dominus*, sia il *servus*. Lo schiavo agisce perché ha ricevuto l’autorizzazione (lo *iussum*) dal proprio *dominus*. Secondo la Monteverdi, nella fattispecie, è attestata la contestuale presenza durante la contrattazione del *dominus* e del *servus* che negozia dietro *iussum* del *dominus*. La studiosa, esaminando la funzione dello *iussum*, ritiene che per la gran parte della dottrina lo scopo pratico dell’autorizzazione sia quello di legittimare l’attività giuridica⁴⁸³. Ella sottolinea che il fenomeno descritto ha gli stessi fini che persegue l’odierna rappresentanza⁴⁸⁴ e che l’autorizzazione a negoziare sia diretta al terzo e non al sottoposto⁴⁸⁵.

affermativamente o negativamente. Anche il Rousseau sembra propendere per la teoria secondo la quale il *dominus* conferisca l’incarico al sottoposto e non al terzo.

⁴⁸⁰ Per un approfondimento sul ‘*servus communis*’ si veda M. BRETONE, *Servus communis: contributo alla storia della proprietà romana in età classica*, Napoli 1958, pp. 1 ss.

⁴⁸¹ F. SITZIA, “L’agire per altri nell’epoca giustiniana”, in *Agire per altri. La rappresentanza negoziale processuale amministrativa nella prospettiva storica*, a cura di A. Padoa Schioppa, cit., pp. 351 ss.

⁴⁸² Ricordo che sono delle tavole nelle quali è descritta una locazione da parte di un sottoposto su autorizzazione del *dominus*.

⁴⁸³ Sulla funzione dello *iussum* si veda G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht*, cit., pp. 104 e 565 ss.; F. DRECHSLER, *Die actio quod iussu*, cit., p. 60; G. CICOGLIA, *Del «Iussus» (Actio quod iussu)*, cit., pp. 5 ss.; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, cit., p. 1109, nt. 6 e rist. p. 486, nt. 6; A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, cit., pp. 504 ss.; G. BORTOLUCCI, “Il mandato di credito (Continuazione e fine)”, in *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, cit., p. 228 ss.; F. GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*, Parigi 1929, p. 709, nt. 3; M.B. SAUTEL, “Note sur l’action «quod iussu» et ses destinées post-classiques”, in *Melanges H. Levy-Bruhl*, cit., pp. 257 ss.; E. VALIÑO, “Las «actiones adiecticiae qualitates» y sus relaciones básicas en derecho romano”, cit., p. 410.

⁴⁸⁴ Parte della dottrina vede nel conferimento dello *iussum* una sorta di filo conduttore con l’attuale istituto della rappresentanza. In questa linea si veda E. BETTI, “Responsabilità nosale o peculiare e responsabilità del *pater (dominus)* nei limiti dell’arricchimento in diritto romano classico”, in *Atti della Reale Accademia Delle Scienze di Torino*, cit., p. 1364, nt. 1; ID., *Diritto romano*, cit., p. 128; F. GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*, cit., pp. 106 ss.; W. FLUME, *Studien zur Akzessorietät der römischen Burgschafts stipulationem*, Weimer 1932, pp. 39 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 142; G. PUGLIESE, “Intorno alla impossibilità della prestazione causata dal «*paterfamilias*» e del fideiussore”, in *Studi U.E. Paoli*, Firenze 1955, p. 590; A. GUARINO, “Voce ‘*actiones adiecticiae qualitates*’ in diritto romano”, in *Novissimo Digesto*, 1, cit., p. 271; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., pp. 141 ss.; G. HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, cit., pp.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Per confutare la tesi secondo cui in tali dinamiche negoziali si scorgono aspetti comuni all'istituto della rappresentanza, è utile richiamare appunto il chirografo, *Tab. Pomp. 7* e le considerazioni svolte che mettono in dubbio la corrente di pensiero dominante⁴⁸⁶.

197 ss.; F. DE MARTINO, "Studi sull'*actio exercitoria*", in *Rivista del diritto della navigazione*, 7, cit., p. 17 (= ID., *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, cit., p. 157); ID., *Diritto privato romano*, Napoli 1994, p. 434; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 86 e 267; A. BURDESE, *Manuale di diritto romano*, cit., p. 211; R. QUADRATO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Enciclopedia del diritto*, 38, cit., pp. 431 ss.; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 202 ss.

⁴⁸⁵ Sul destinatario dell'autorizzazione a negoziare dell'avente potestà e sulle eventuali connessioni con la rappresentanza si veda D. MONTEVERDI, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello «iussus domini»*, cit., p. 346, nt. 3; Le opinioni assunte circa l'individuazione del destinatario dello *iussum* sono spesso differenti. Donatella Monteverdi ritiene che prevalgano le opinioni che considerano lo *iussum* indirizzato al creditore del sottoposto, cioè al terzo. Della stessa opinione sono precedentemente anche B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, cit., p. 1109, nt. 6; P. SOKOLOWSKI, *Das Garantiemandat. Nach römischen und gemeinem Recht.*, Halle 1890, pp. 15 ss. Tale orientamento è stato sostenuto da E. RABEL, "Ein Ruhmesblatt Papinians. Die sogenannte «*actio quasi institoria*»", in *Festchr. Zitelmann*, cit., p. 24 e p. 291 ss.; Come E. Rabel anche M. B. SUTEL, *Note sur l'action «quod iussu»*, cit., pp. 257 ss.; E. VALIÑO, "Las «*actiones adiecticiae qualitates*» y sus relaciones basicas en derecho romano", cit., p. 414; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., pp. 146 ss.; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 203; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 86 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, cit., p. 250 ss. Dell'avviso contrario, cioè che ritengono che lo *iussum* era indirizzato al sottoposto sono A.F.J. THIBAUT, "Über die *actio quod iussu*", in *Arch. Fur civistische Praxis*, 1829, p. 180; K. A. VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, cit., p. 446; G. MANDRY, *Das gemeine Familienguterrecht*, cit., 1876, pp. 595 ss.; F. DRECHSLER, *Die actio quod iussu*, cit., 1877, pp. 4 ss.; F.v. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, cit., 1907, p. 212; L. LANDUCCI, *Actiones adiecticiae qualitates*, cit., p. 162. Una corrente di pensiero mediana invece ritiene che l'autorizzazione possa essere rivolta in alcuni casi appunto al sottoposto, in altri al terzo. Indubbiamente ciò che risalta è il fatto che la questione sia discussa e non certo consolidata. Secondo questo orientamento si sono espressi G. CICOGNA, *Del «iussus»*, cit., 1906, p. 21; E. BETTI, *Diritto romano*, cit., p. 127; F. GIRARD, *Manuel elementaire*, cit., p. 707; C. GIORDANO, "Su alcune tavolette cerate dell'agro di Murecine", in *Rendiconti dell'Accademia di Archeologia, Lettere e Belle Arti di Napoli*, Napoli 1966 pubbl. 1967, pp. 115 ss.; ID., "Nuove tavolette cerate pompeiane", in *Rendiconti dell'Accademia di Archeologia, Lettere e Belle Arti di Napoli*, Napoli 1970, pubbl. 1971, pp. 229 ss.

⁴⁸⁶ Il testo del frammento è: *margo tab. I: chir[ograp]hum Diogne[ti] C(ai) Nouii Cypaeri ser(ui)/ margo tab. II: ...]tionis hor rei XII in Bassianis/ margo tab. III: In quo triticum est pignori[i] accept a Nouio Euno/ p. 2 C(aio) Caesare Germanico Augusto Cos./ Ti(berio) Claudio Nerone Germanico VI Non(as) Iulias Diognetus C(ai) Noui Cypaeri ser(uus)/ 5 scripsi iusu Cypaeri domini mei cora ipsum me locasse Hesico Ti(berii) Iulii Augusti Libert(i) Aeueni ser(uo)borreum XII borreis in Bassianis publicis putiolano/ 10 rum medis in quo reposito esttriticum alexandrini(um) quod pignori accepit/ p.3 hodieab C(aio) Nouio Euno item in isdem horreis imis inter columnia ube repositos habet saccos legu/ 5 menum ducentos quos pignori accepit ab aeodem Eunum ex K(alendis) Iulis in menses singulos/ 10 sestertis sioglis nummis Act(um) Putiolis/ p. 4 C(ai) Nouii Cypaery A(uli) Meunii A(uli) F(ilii) Fal. Iuli Diogneti C(ai) Nouii Cypaeri ser(ui) C(ai) Nouii Cypaeri l(ibert) Euni/ 5 Irenaei C(ai) Iulii Senecionis ser(ui) [Dio]gnetiC(ai) Nouii Cypaeri ser(ui)/ p. 5 C(aio) Caes[a]re Germanico Augusto Ti(berio) Claudio Neron[e] Germanico Cos Sextum Nonas Iulias Diognetus C(ai) Noui Cypaeri seruus scr[i]psi iussu Cypaeri domini/ 5 mei coram ipso me locasse Hesisch[o] Ti(berii) Iuli Augusti l(iberti) E[ue]niser(uo) horreum duodecimum in horr[e]is Bassianis publicis [p]uteolanorum medis in quo repositum est triticum medis in quo repositum est triticum alexan[drinu]m quod pignori/ 10 accepit hac die a C(aio) [Nou]i*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Quando nell'esplicare le proprie idee la studiosa in esame scrive che il *dominus* era presente durante le trattative ed è stato quest'ultimo a emanare lo *iussum*, si può supporre che il sottoposto si sia rivolto all'avente potestà perché prestando il suo consenso acconsentisse a essere responsabile in *solidum*. Lo si evince dal fatto che lo *iussum domini* non avesse solo la funzione di consentire al servo di concludere negozi giuridici nell'interesse dell'avente potestà, ma anche di fornirgli una sorta di garanzia per l'attività negoziale.

Siffatta teoria si concilia con ciò che ritiene il Serrao a proposito del destinatario dello *iussum*. Però Monteverdi sostiene che le circostanze in cui si è concluso il negozio lasciano insoluti molti problemi, che impediscono di accogliere le tesi avanzate in dottrina circa il ruolo del sottoposto.

Potremmo, infine, suggerire l'ipotesi secondo cui il servo in realtà non sia un intermediario (come è convinta dottrina maggioritaria che ha analizzato il frammento), bensì un mero redattore⁴⁸⁷.

3. La rinuncia in dottrina al problema della identificazione del destinatario dello *iussum*

Parte della dottrina, che ha studiato, anche solo in maniera incidentale, il tema dello *iussum*, non prende una espressa posizione in merito al problema del suo destinatario. Così, per limitarci alla dottrina del secolo scorso, il Biondi, nel citare Inst. 3.19.13, rileva a esempio solo che “il *paterfamilias* nella conclusione degli affari si serviva dei propri schiavi e *fili familias*, i quali acquistavano sempre e necessariamente a vantaggio del loro rispettivo *dominus* o *pater*, considerandosi in un certo senso come organi di acquisto; si dice infatti per essi che *patris vel domini voce loqui videtur*”⁴⁸⁸, non lasciando trasparire alcun interesse specifico nei confronti del problema del destinatario dello *iussum*. Capita spesso inoltre che una certa parte della dottrina, su cui ci soffermeremo ora, con riferimento alla questione se i romani conoscano o no l'istituto della rappresentanza, osserva che l'esigenza di tale istituto non era sentita a Roma poiché, oltre a ricorrere alla figura del *nuncius*, il *dominus* può avvalersi, come è noto, dei sottoposti per compiere determinate attività. Tale dottrina finisce quindi per concentrarsi più sul ruolo del *pater* e del sottoposto che sulla figura del terzo: ne consegue che del tutto naturale sia lo scarso interesse mostrato nei riguardi del problema del destinatario dello *iussum*. Conferma di tale disinteresse si ha d'altro canto nel ricorrere frequente di quelle tesi che ri-

Euno item in iisdem horreis imis inter columnia ubi reposit[o]s habet saccos leguminum ducentos quos pignori accepit ab eodem Euno ex Kal(endis) Iulis in menses/ 15 singulos sesteertis singulis num(mis) act(um) Put[aeolis].

⁴⁸⁷ Il Serrao nega che si possa considerare il sottoposto come un rappresentante del *dominus*, ma ammette che egli agisce nell'interesse del padrone. *Diognetus* sarebbe stato uno schiavo che, fornito di peculio e posto per conto del suo *dominus* a capo di un'organizzazione commerciale, ne avrebbe assunto la direzione “manageriale”; il servo avrebbe così realizzato un'attività vantaggiosa per il proprio *dominus* poiché l'amministrazione avrebbe funzionato come a “responsabilità limitata”.

⁴⁸⁸ B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, 4^a ed., Milano 1972, p. 161.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

tengono i sottoposti organi di acquisto a vantaggio dell'avente potestà, quasi che la posizione di essi sia affine a quella di altre figure quali il mediatore o il procuratore. Il mediatore non è certo figura interessante ai fini della nostra indagine, in quanto estraneo alla fattispecie e mero procacciatore dell'affare; il procuratore ugualmente non interessante sotto il profilo ora indicato, perché coincidente con una persona che si limita a fare le veci di un'altra, né nel senso di rappresentante, né tanto meno di sottoposto destinatario dell'incarico.

Ai fini della nostra indagine, invece, è importante ricordare quella dottrina che ritiene che un negozio può dirsi compiuto per *iussum* dell'avente potestà quando questi, a una persona libera o schiava dà istruzioni per concluderlo o ancora afferma che il contratto si stipula per suo conto⁴⁸⁹. In tale ipotesi, lo *iussum* “non toglie che il *negotium* sia compiuto dal soggetto a potestà, e non dal *pater*, perciò non può esservi responsabilità civile di quest'ultimo”⁴⁹⁰.

Non mancano tesi che potremmo definire eterogenee. Tra queste di rilievo è la tesi di Voci, secondo il quale il destinatario dello *iussum* è sia il terzo, sia il sottoposto. L'illustre studioso avanza anche la ipotesi che nessuno di questi sia il reale destinatario delle istruzioni del *dominus*, ma che egli possa legittimare l'attività semplicemente dichiarando che il negozio si conclude per suo conto.

La ‘neutralità’ di tali tesi è presente anche in una certa dottrina francese, che si richiama principalmente al pensiero di Rabel, il quale, come si ricorderà⁴⁹¹, parla dello *iussum* come di un potere esterno, indirizzato al terzo. Secondo tale dottrina sarebbe più saggio non prendere posizione circa il destinatario dello *iussum*, perché le parole che si ritrovano nelle fonti sono neutre e non forniscono una risposta certa circa il destinatario dello *iussum*⁴⁹². Si può ricordare di tale dottrina francese la tesi della Boulet-Sautel⁴⁹³, che vede lo *iussum* indirizzato al terzo e non al sottoposto. Ella scrive che secondo parte della dottrina lo *iussum*: “exprime un lien direct entre lui-meme (intende il *dominus*) et le tiers creancier”. Il legame diretto tra l'avente potestà e il terzo, secondo l'autrice, si può ben cogliere se si riflette sul fatto che, una volta esternato lo *iussum*, il *dominus* è come se stipuli il negozio in prima persona. Quindi, ella pone in evidenza il fatto che parte della dottrina, per giustificare uno *iussum* indirizzato al terzo contraente, non richiami argomenti certi ma si basi sull'unica fonte di D. 15.4.1⁴⁹⁴. Per la studiosa, tale

⁴⁸⁹ P. VOGLI, *Istituzioni di diritto romano*, 3^a ed., Milano 1954 pp. 447-448.

⁴⁹⁰ P. VOGLI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 447-448.

⁴⁹¹ Si veda la tesi di Rabel precedentemente esposta.

⁴⁹² Le parole precise sono: “il parait plus sage d'interpreter les textes de la seconde categorie, categorie neutre, a la lumiere des témoignages effectifs fournis par la première, et d'admettre que l'*alieni iuris* peut être dit agir *iussu patris* ou *domini* quand il agit dans le cadre et exécution d'un *iussum* adressé en réalité au tiers contractant”. Si veda D. 15.1.1.1 (*est autem triplex hoc edictum: aut enim de peculio aut de in rem verso aut quod iussu hinc oritur actio*); O. KARLOWA, *Rom. Rechtsgesch.*, 1, cit., p. 1164; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit., p. 278.

⁴⁹³ Si veda J.H. PILAR, *El iussum en la relaciones potestativas*, cit., pp. 89 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini*, cit., p. 156.

⁴⁹⁴ D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*. Cfr. D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno con-*

fonte, effettivamente, potrebbe esprimere un rapporto diretto tra *dominus* e terzo o semplicemente il fatto che il terzo debba essere, quanto meno, a conoscenza dello *iussum*⁴⁹⁵. Il terzo deve quantomeno sapere che il *dominus* ha impartito lo *iussum* e che quindi si assumerà tutte le conseguenze, ovviamente anche negative, derivanti dall'atto concluso dal sottoposto. Ciò comporta l'affidamento da parte del terzo sull'adempimento conseguente al negozio giuridico. Ricordo che il Betti, al riguardo, già osservava che “il *iubere* del garante esprime la medesima idea del *iussum*: assunzione, nella propria sfera giuridica, di un rapporto od atto altrui che viene autorizzato ...”⁴⁹⁶. Lo studioso precisava anche che “*iubere*”, nel rimandare a un debito altrui, significa assunzione, sulla propria *fides*, delle conseguenze che dal negozio giuridico possono scaturire in caso d'insolvenza. Egli, occupandosi di *iussum* a proposito di *fideiussio* e *delegatio*, nota che il termine *iussum* è impiegato come sinonimo di autorizzazione e che il destinatario dello stesso potrebbe essere il terzo. A mio avviso, non vi è però nel Betti una esplicita presa di posizione in tal senso e non la si può ricercare approfondendo gli aspetti comuni sia da un punto di vista etimologico, sia di funzione dello *iussum* con la *fideiussio*. Egli pone l'accento sul fatto che sia chi garantisce un debito, sia chi conferisce lo *iussum*, assumono la posizione di debitori sussidiari di pari grado, da convenire indifferentemente a scelta del creditore. Quanto appena sostenuto ha suggerito a una parte della dottrina la ipotesi che in origine lo *iussum* si identifichi con l'autorizzazione data dal *dominus* in vista di un atto giuridico compiuto da un sottoposto, “e che solo in processo di tempo se ne ricavasse un principio di affidamento utilizzabile all'infuori di quel primitivo campo d'applicazione...”⁴⁹⁷.

Anche coloro che richiamano il frammento Gai. 4.70⁴⁹⁸ e parlano dei diversi tipi di classificazione di azioni si limitano a ribadire la possibilità di agire contro un *dominus*, responsabile in solido col sottoposto, qualora abbia autorizzato la conclusione del negozio giuridico⁴⁹⁹. Essi non affrontano però il problema del destinatario dello *iussum*. Importante è osservare che tramite lo *iussum* il *dominus* o il *pater* ammettano che la dichiarazione dei loro *subiecti* possa valere come se fosse la loro⁵⁰⁰: infatti, quando il *do-*

tractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: “quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo”, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.

⁴⁹⁵ M.B. SAUTEL, “Note sur l'action «*quod iussu*» et ses destinées post-classiques”, in *Melanges H. Levy-Bruhl*, cit., pp. 257 ss., la quale scrive: “pour justifier cette exigence du *iussum* adressé au tiers contractant, les jurisconsultes classiques n'évoquent qu'un minimum de raison théoriques (qui pourtant étaient concevables). Seul à notre connaissance Ulpien, au D. 15.4.1, exprime la nécessité de quelque rapport direct, de quelque contact contractuel, entre le maître et le tiers”. Da ultimo aggiunge che anche la “pratique s'est spontanément dirigée dans le sens d'un *iussum* adressé au tiers ... importe, avant tout, que le tiers contractant soit touché par le *iussum*, qu'il ait connaissance de la *voluntas* du *pater* ou *dominus* d'assumer toutes les conséquences de l'engagement pris par son fils ou son esclave”.

⁴⁹⁶ E. BETTI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 151 ss.

⁴⁹⁷ E. BETTI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., pp. 152 ss.

⁴⁹⁸ Gai. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominiue negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumue comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii serviue fidem sequitur.*

⁴⁹⁹ F. BONIFACIO, *Ius quod ad actiones pertinet*, Bari 1963, pp. 32 ss.

⁵⁰⁰ F. BONIFACIO, “*Cognitor, procurator* e rapporto processuale”, in *Studi P. De Francisci*, 4, cit., pp. 537 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

minus o il *pater* formulano uno *iussum*, costituiscono se stessi come debitori nei confronti del terzo creditore, come se essi abbiano stipulato in prima persona il negozio giuridico⁵⁰¹. Questa è anche l'interpretazione più plausibile del frammento di Ulpiano già citato (D. 15.4.1)⁵⁰² o dell'affermazione ugualmente citata di Gaio (Gai. 4.70)⁵⁰³. Ne consegue in capo al *paterfamilias* o *dominus* una responsabilità diretta e personale.

Accertato che il *iussum* determina in capo al *paterfamilias* o *dominus* una responsabilità diretta e personale, non basta, allora, che esso si espliciti in un semplice incoraggiamento alla conclusione del negozio o nel conferimento di un incarico "informale" al *filius* o al servo. Bisogna qui richiamare il fatto che anche lo *iussum* debba essere caratterizzato dalla "tipicità", in virtù della quale è necessario che esso sia dato secondo certe modalità. Ma, in realtà, non vi sono fonti dalle quali emerga con certezza come lo *iussum* debba rivestire forme ben individuate. Appare assai verosimile, tuttavia, che la *voluntas* del *dominus* debba essere espressa in modo tale da essere conosciuta dai terzi. La necessità che i terzi siano quantomeno edotti dello *iussum* permette che essi ripongano maggior affidamento sul negozio concluso. Tale conclusione è ad esempio quella del Nardi, il quale afferma che se il negozio giuridico è stato stipulato con il sottoposto dietro benessere del *dominus*, il pretore concede la relativa azione per l'intero contro il padrone. Egli individua quale *ratio* di tale affermazione il fatto che chi contrae in questo modo si ritiene faccia affidamento sul padrone. Ancora, l'autore avverte che sia in caso di contratto dietro benessere del *paterfamilias* o del *dominus*, sia per il profitto a lui "devoluto" si può agire anche direttamente con azione personale contro l'avente potestà, come se l'affare sia stipulato sin dall'origine con il preponente. Sempre lo studioso, da ultimo, ritiene che al creditore competa un'azione diretta contro il *dominus* purché quest'ultimo abbia manifestato il proprio assenso alla conclusione del negozio giuridico con il sottoposto.⁵⁰⁴ Il Nardi analizza le diverse *actiones adiecticiae qualitatis* senza nominare l'*actio quod iussu*, ma è probabile che quando egli parla di "benessere" o di azione contro il "*dominus*" si riferisca all'*actio quod iussu*. Secondo lo studioso, sebbene in dottrina si discuta su chi sia il destinatario del benessere del padrone, se il sottoposto o il terzo, resta un punto fermo indiscutibile il fatto che comunque un terzo possa agire contro il *dominus*. Tale situazione rende il terzo più tranquillo durante la negozia-

⁵⁰¹ F. BONIFACIO, *Studi sul processo formulare romano*. *Traslatio iudicii*, Napoli 1956, pp. 45 ss.

⁵⁰² D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.): *merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*. Per l'interpretazione del frammento si rimanda a Parte Prima, Cap. I. del presente lavoro.

⁵⁰³ Per l'interpretazione del frammento si veda Parte Prima, Cap. I. del presente lavoro.

⁵⁰⁴ Si veda E. NARDI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 181 ss. Le parole che impiega lo studioso sono: "se dunque l'affare sia stato concluso col servo su benessere del padrone, il pretore promette azione per l'intero contro il padrone, naturalmente perché chi contrae in questo modo si ritiene faccia affidamento sul padrone ... dobbiamo infine avvertire che sia in caso di contratto con benessere del padre o del padrone sia per il profitto a lui devoluto si può agire anche direttamente con azione personale contro di lui, come se l'affare fosse stato originariamente concluso con lui stesso. Anche contro chi è tenuto in base ad azione esercitoria o institoria si ammette azione personale diretta, perché anche in tal caso si considera intervenuto il contratto col suo benessere".

zione, perché egli può fare affidamento, in caso di insolvenza del sottoposto, su un'azione personale e diretta nei confronti del *dominus*⁵⁰⁵.

Contro tale opinione si è espresso il De Martino, il quale ritiene che non necessariamente lo *iussum* debba essere manifestato. Egli osserva che la questione non è di facile soluzione, perché l'ottenere somme in prestito non doveva essere considerato dalla giurisprudenza come rientrante in una *praepositio*, perché era necessario uno *iussum* speciale⁵⁰⁶. Egli aggiunge che lo *iussum* appare previsto ai fini del compimento di una singola fattispecie negoziale e che il pretore lo esclude per l'esercizio generale di una impresa. Le ragioni di tale esclusione, secondo l'autore, sono giustificate da due circostanze. La prima circostanza è che con l'esercizio di una impresa si producono una serie di intrecci tra rapporti di debito e di credito non previsti al momento del conferimento dello *iussum*. La seconda circostanza è che lo *iussum* non è necessariamente manifestato ai terzi⁵⁰⁷. Egli sembra sostenere che il destinatario dello *iussum* sia il sottoposto. Lo dimostra il fatto che l'autore osservi che "né questo *iussus* iniziale è portato a conoscenza dei singoli contraenti". Secondo il De Martino un sottoposto non può però essere autorizzato a svolgere attività generiche, anche a seguito di uno *iussum*, in seno a una impresa. Tale affermazione è in disaccordo con la dottrina maggioritaria, la quale vede, invece, nell'attività d'impresa il settore nel quale è più diffuso lo *iussum*. L'autore motiva la tesi sostenendo che lo *iussum* debba essere un incarico determinato e dettagliato, mentre l'attività d'impresa richieda per sua natura vari tipi di mansioni. Perciò lo *iussum* risulta insufficiente.

Una conferma ai fini dello studio del nostro problema potrebbe essere rinvenuta nella dottrina civilistica che si è occupata di rappresentanza e di procura. Tale dottrina, con specifico riferimento alla questione del destinatario della *voluntas* del *dominus*, si interroga se il destinatario della procura sia il rappresentante o il terzo. Si è sostenuto che il destinatario della *voluntas* del *dominus* non sia né il rappresentante, né il terzo. Il primo per il carattere unilaterale della procura, la quale è efficace appena voluta dal *dominus*. Il secondo perché indeterminato e come tale non è destinatario di alcuna volontà. Tali affermazioni sono totalmente contrastanti e difficile sembra un tentativo di compromesso. Tradizionalmente si considera la procura diretta al rappresentante. Se costui si considera il destinatario della volontà del *dominus*, ciò non significa che la procura abbia un carattere recettizio. Si è osservato che recettizia deve intendersi la procura che per far scaturire i suoi effetti deve essere portata a conoscenza del terzo.

⁵⁰⁵ E. NARDI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 181 ss.

⁵⁰⁶ F. DE MARTINO, *Diritto e società nell'antica Roma*, a cura di Alberto dell'Agli e Tullio Spagnuolo Vigorita, Roma 1979, pp. 148 ss. Si rifletta sulle parole dell'autore: "la questione doveva essere controversa, perché il prendere danaro a prestito non doveva essere considerato da una parte della giurisprudenza come rientrante in una *praepositio*, essendo necessario un *iussus* speciale".

⁵⁰⁷ F. DE MARTINO, *Diritto e società nell'antica Roma*, a cura di Alberto dell'Agli e Tullio Spagnuolo Vigorita, cit., pp. 148 ss. Si noti l'affermazione: "col prevedere specificatamente il caso del *iussus* per una singola e determinata obbligazione, il pretore ha escluso che vi possa essere un *iussus* per l'esercizio di una impresa, la quale importa naturalmente un intreccio di rapporti di debito e di credito, vari, determinati e impreveduti al momento del *iussus*. Né questo *iussus* iniziale è portato a conoscenza dei singoli contraenti".

Dunque, gli effetti della procura non operano nei confronti del rappresentante. Ne consegue che quest'ultimo non può essere considerato il destinatario della procura. La dottrina tradizionale che, come appena accennato, ritiene destinatario della procura il rappresentante, fonda la propria tesi sul fatto che è impossibile che si riferisca a un destinatario non determinato⁵⁰⁸.

In sintesi, nella dottrina civilistica si sostiene che il *dominus* possa incaricare un soggetto a lui "sottoposto" in veste di rappresentante per la conclusione di un atto. Entrambi sono parti del rapporto giuridico. L'incarico al rappresentante per compiere l'affare deve essere specifico. Nell'autorizzazione del rappresentato si intravedono tre elementi: la limitazione dei poteri del rappresentante; la posizione che assume il *dominus* nei riguardi del rappresentante; il perdurare della volontà del *dominus* affinché si mantenga in vita il rapporto costituito⁵⁰⁹.

Nelle ipotesi in cui un *dominus* incarica un soggetto a lui sottoposto, l'avente potestà assume la posizione di responsabile in solido con il preposto. La *voluntas* del *dominus*, affinché si stipuli un negozio giuridico valido, deve essere presente per tutto l'iter negoziale. Fernandez Fernandez, nelle proprie teorie, non prende posizione circa il destinatario dello *iussum*. Egli si limita a sottolineare che per agire *quod iussu* contro il *dominus*, è sufficiente che il sottoposto abbia rispettato le direttive imposte dall'avente potestà. Se il terzo, pur essendo a conoscenza di detti limiti, negozia col sottoposto su affari non compresi nella *praepositio*, non può agire *quod iussu* avverso l'avente potestà, salvo che il *dominus* tragga comunque vantaggio dagli atti giuridici posti in essere. Parte della dottrina pone in rilievo che nel diritto romano i sottoposti possono solo migliorare la situazione patrimoniale dell'avente potestà. La situazione cambia quando il pretore introduce le *actiones adiecticiae qualitatis* con le quali il *paterfamilias* si obbliga a rispondere solidalmente con il *filius* o *servus* quando questi ultimi operano dietro approvazione dell'avente potestà⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Si rifletta ad esempio sulle parole di D'Avanzo: "occorre ... individuare se il destinatario della procura sia da ritenersi il rappresentante o il terzo con il quale questi contratta. Si è escluso il rappresentante per il carattere unilaterale della procura, la quale è operativa appena voluta dal *dominus*. Ma di rimando è stato escluso il terzo perché indeterminato e come tale impossibile destinatario di una qualsiasi volontà. Di fronte a queste opinioni decisamente opposte si rileva alquanto difficile un tentativo di compromesso che consenta di utilizzarle entrambe. Intanto ci par sicuro che la procura sia diretta al rappresentante. E se costui si rileva quale destinatario della volontà del *dominus*, ciò non vuol dire carattere recettizio della procura per il semplice fatto che il rappresentante è tale di fronte non al *dominus*, ma ai terzi. Si è, ... precisato che recettizia deve qualificarsi la dichiarazione quando essa per operare i suoi effetti deve essere portata a conoscenza di un determinato soggetto. Ora, se gli effetti della procura sono nel senso già noto, pur se appena adombrato è pacifico che essi non operano nei riguardi del rappresentante; questi, perciò non va considerato quale destinatario della procura. Non si può negare che la dottrina, la quale ritiene destinatario il rappresentante, abbia, dalla propria parte, un rilievo a prima vista decisivo: quello, cioè, dell'impossibilità di configurarsi come destinatario della procura un soggetto che non è determinato. È vero, però, che l'indeterminatezza del destinatario non si rileva in senso assoluto, perché il terzo, cui è rivolta la procura risulterà individuato appena il rappresentante avrà incominciato a trattare con lui".

⁵⁰⁹ W. D'AVANZO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto civile", in *Novissimo digesto italiano*, 14, Torino 1980, pp. 801 ss.

⁵¹⁰ A. FERNANDEZ FERNANDEZ, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho espanol*, Madrid 1981, pp. 24 ss. Si veda le considerazioni dell'autore: "En el viejo *ius civile* los sometidos a

Secondo il Quadrato una chiara indicazione circa il destinatario dello *iussum* non emerge neanche riflettendo sul fatto che al terzo che abbia negoziato con un sottoposto sia concessa la possibilità di citare in giudizio l'avente potestà "sia pure in presenza di determinati presupposti: l'autorizzazione esplicita del *pater* o del *dominus* (*actio quod iussu*)"⁵¹¹. Da tali parole si evince che lo *iussum* sia per il romanista barese una "autorizzazione". Non è però chiaro chi sia il destinatario della stessa autorizzazione. In ogni caso il *dominus* può essere chiamato a rispondere delle obbligazioni contratte dai sottoposti. L'azione esperibile è l'*actio quod iussu*. Non sono chiariti dall'autore ora ricordato quali siano i presupposti (oltre all'autorizzazione) affinché si possa esperire l'azione suddetta. È intuibile che egli faccia riferimento allo "*iussum*" come presupposto dell'esercizio dell'*actio quod iussu*. Lo studioso traduce il termine *iussum* proprio con "autorizzazione". Quest'ultima non può essere espressa in qualsiasi maniera, bensì solo in forma esplicita.

Per il Pastori importante è che l'avente potestà approvi il negozio giuridico. Egli si limita a dichiarare che "l'*actio quod iussu* era concessa quando il *pater* ha autorizzato il compimento del negozio tra il sottoposto e il terzo"⁵¹². Da ciò non si evince una presa di posizione chiara. Il Pastori non sembra propendere né per la tesi maggioritaria, né per quella minoritaria. Si può dire solo che egli impieghi il termine *iussum* nel significato di "autorizzazione", in linea con la dottrina maggioritaria. Il compimento del negozio giuridico, per l'autore, deve essere autorizzato dal *dominus*, il che comporta quale conseguenza necessaria la responsabilità in solido dello stesso.

Altri studiosi non prendono posizione in merito al significato del termine *iussum*. Ad esempio, il Sanfilippo scrive che "il *paterfamilias*, in determinate ipotesi, era tenuto ad assumere la responsabilità di fronte a terzi per i negozi conclusi dai suoi dipendenti"⁵¹³, ma non dichiara come egli intenda il termine *iussum*, né soprattutto chi sia per lui il destinatario dello *iussum*. Egli pone l'accento sul carattere della responsabilità solidale, seppure solamente in determinate "ipotesi", in capo al *dominus*. È evidente come a monte del compimento dell'atto giuridico ci debba essere per lo studioso siciliano un'approvazione alla conclusione del negozio, ma non si evince però se essa sia indirizzata al sottoposto o al terzo. È probabile che nel riferirsi a "determinate ipotesi" il romanista intenda alludere a quelle ipotesi nelle quali un *paterfamilias* o un *dominus* impieghi un *filius familias* o un servo per il compimento di talune attività economiche. Se nella dinamica dei fatti era intervenuto lo *iussum* da parte dell'avente potestà (dall'esame delle Istituzioni di Sanfilippo non si evince se questo

potestad, libres o esclavos, podian mejorar pero no empeorar la posición del *pater*; esta situación injusta fue modificada por el pretor mediante las denominadas *actiones adiecticiae qualitatis*, en virtud de las cuales el *paterfamilias* se obligaba a responder solidariamente junto con el *filius* o *servus* cuando éstos actuaban en la vida negocial con el apoyo de alguna iniciativa paterna, como podía ser por haberles otorgado el padre un *peculium*, haberles puesto al frente de un negocio, o haberles encomendado alguna misión negocial".

⁵¹¹ R. QUADRATO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Enciclopedia del diritto*, 38, cit., pp. 417 ss.

⁵¹² F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 2ª ed., Milano 1988, p. 621.

⁵¹³ C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, 8ª ed., Catania 1989, p. 75.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "*iussum*" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

iussum fosse indirizzato al sottoposto o al terzo), il terzo avrebbe potuto esperire contro questi l'*actio quod iussu*⁵¹⁴. In realtà lo studioso non parla neanche di *iussum* (di conseguenza non si evince come traduce tale termine), però è naturale che si riferisca alle *actiones adiecticiae qualitatis*, e quindi, tra le altre, anche all'*actio quod iussu*.

Il problema del destinatario dello *iussum* è oggetto di una sintetica ma ragguardevole analisi da parte del Pugliese, il quale sembra imprime all'analisi una svolta importante. Lo studioso in tema di eredità scrive che l'acquisto della stessa non richiedeva né la consapevolezza, né la volontà del *pater* o del *dominus*, ma che “tuttavia l'acquisto dell'eredità richiedeva la sua autorizzazione (*iussum*)”⁵¹⁵. Egli sembra quindi orientato nel ritenere il sottoposto destinatario dell'autorizzazione. A proposito delle *actiones adiecticiae qualitatis* sostiene che l'obbligazione assunta dal *filius* o *servus* possa essere fatta valere contro il *pater* e/o il *dominus*. La medesima disciplina vale anche “in caso di esplicita autorizzazione (*iussum*) al terzo da parte del *pater* o *dominus* di concludere un dato negozio col *filius* o schiavo”⁵¹⁶. Vi è qui l'esplicito riconoscimento dello *iussum* come atto indirizzato al terzo. Egli osserva inoltre che nei casi in cui “lo schiavo o il *filius* avessero compiuto l'atto illecito per espresso comando (*iussum*) o con conoscenza (*scientia*) del *paterfamilias* o *dominus*, la giurisprudenza classica ritenne il titolare del potere responsabile *suo nomine* (a nome suo e non del sottoposto)”⁵¹⁷. I negozi di alienazione e di disposizione di diritti furono consentiti ai *filiis familias* e ai *servi* relativamente ai beni del *peculium*. La stessa possibilità di porre in essere negozi giuridici da parte dei sottoposti è riconosciuta per i beni non rientranti nel *peculium*, purché le attività siano compiute con l'esplicita autorizzazione o ratifica del *dominus*. Le deroghe al principio di *ius civile*, secondo cui non è possibile obbligare altri, sono ammesse nell'ambito dei rapporti fra sottoposti e *domini*. Si vuole facilitare, grazie allo *iussum*, da una parte l'impiego dei *filiis familias* e dei *servi* nello svolgimento di attività economiche, dall'altra, grazie all'*actio quod iussu*, agevolare i terzi che sarebbero sicuramente incoraggiati nel negoziare potendo contare sulla responsabilità degli aventi potestà. Come detto, si concede al terzo, per reagire contro

⁵¹⁴ C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 75

⁵¹⁵ G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, cit., p. 250.

⁵¹⁶ Gai. 4.70: *in primis itaque si iussu patris dominiue negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumue comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii serviue fidem sequitur*; D. 15.4.1 pr. (Ulp. 29 ad ed.): *merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*; D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 ad ed.): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: “quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo”, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet*; D. 15.4.1.2 (Ulp. 29 ad ed.): *sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset*; D. 15.4.1.3 (Ulp. 29 ad ed.): *sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse*; D. 15.4.1.4 (Ulp. 29 ad ed.): *sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu*. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, cit., p. 251.

⁵¹⁷ G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, cit., p. 599.

l'inadempimento del *filius* o del *servus*, l'*actio quod iussu*, ma nella formula, in particolare nell'*intentio*, i sottoposti figurano obbligati in proprio. Alla loro obbligazione si aggiunge, secondo il Pugliese, quella del *pater* o del *dominus*, questi ultimi presenti nella *condemnatio*. È per via di quest'aggiungersi della responsabilità dell'avente potestà che i giuristi medievali chiamano l'*actio quod iussu*, l'*actio institoria*, l'*actio excercitoria*, l'*actio tributoria*, l'*actio de in rem verso*, l'*actio de peculio*, *actiones adiecticiae qualitatis*.

Un discorso simile può svolgersi anche se non si parla di *dominus*, bensì di pupillo, ovvero, secondo il Cerami, se per ordine del tutore allo schiavo del pupillo fosse stato dato un credito per utilità del pupillo stesso, era esperibile nei suoi confronti, in caso di inadempimento, l'*actio quod iussu*. Tale *actio* prevedeva nella formula la trasposizione di soggetti con relativa indicazione della provenienza del *iussum* dal tutore⁵¹⁸. Circa il destinatario dello *iussum*, in questo caso, il Cerami propende per il sottoposto. Esplicite sono le parole: “il *servus pupillae* conclude la *stipulatio* in base a un *iussum* dei tutori”; “la conclusione del contratto è dipesa da un *iussum*, e allora l'azione competente sarà la *quod iussu* ... comportando ... solo la necessità dell'*interpositio auctoritatis* al *iussum* del pupillo ai fini della sua responsabilità con l'*actio quod iussu*”⁵¹⁹. Lo *iussum* è ricondotto all'ambito dei rapporti obbligatori che si creano tra i tutori, i servi dei pupilli e i pupilli stessi: vi sono fattispecie, infatti, nelle quali il *servus pupilli* può essere soggetto sia attivo, sia passivo. Su tale aspetto il Cerami richiama il pensiero del giureconsulto Paolo, il quale, in D. 15.4.2 (Paul. 30 *ad ed.*)⁵²⁰, commentando l'editto sull'*actio quod iussu* scrive: *si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem quod iussit tutor*.

Sempre in tema di destinatario dello *iussum*, il Petrucci suggerisce che il destinatario dello *iussum* sia un terzo. Lo studioso scrive che più spesso si parla di *iussum*, *iubere* o *imperare* rivolto allo schiavo (D. 45.3.20.1)⁵²¹, ma talvolta anche al

⁵¹⁸ A. PETRUCCI, *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell'età commerciale*, Napoli 1999, pp. 194 ss. Egli scrive: “se per ordine del tutore allo schiavo del pupillo era stato concesso un credito, ove tale credito fosse avvenuto per utilità del pupillo medesimo, il giurista riteneva esperibile nei suoi confronti, in caso di inadempimento, l'*actio quod iussu*, con trasposizione di soggetto nella formula e indicazione della provenienza del *iussum* dal tutore”.

⁵¹⁹ A. PETRUCCI, *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell'età commerciale*, cit., pp. 210 ss.

⁵²⁰ D. 15.4.2 pr. (Paul. 30 *ad ed.*): *si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem “quod iussit tutor”*.

⁵²¹ D. 45.3.20.1 (Paul. 15 *quaest.*): *apud labeonem ita scriptum est: filium et filiam in sua potestate pater intestatus reliquit: filia eo animo fuit semper, ut existimaret nihil ad se ex hereditate patris pertinere: deinde frater eius filiam procreavit et eam infantem reliquit: tutores servo avito eius imperaverunt, ut ab eo, cui res avi hereditatis vendiderunt, stipularetur, quanta pecunia ad eum pervenisset: ex ea stipulatione quid pupillae adquisitum sit, peto rescribas. paulus: est quidem verum bona fide possessum servum ex re eius cui servit stipulantem possessori acquirere: sed si res, quae ex hereditate avi communes fuerunt, in venditionem hereditatis venerunt, non videtur ex re pupillae totum pretium stipulari ideoque utriusque acquirat*.

terzo contraente (D. 15.4.2)⁵²², altre volte ancora di *auctoritas* interposta a un *iussum* del pupillo (D. 41.2.1.13)⁵²³, oppure di *subscriptio* al documento probatorio di una *stipulatio* (D. 15.3.20.1)⁵²⁴. Dalle affermazioni del Petrucci si evince come possa tradursi il termine *iussum* con “autorizzazione”, ma anche come “comando” od “ordine” quando si parla di “*imperare*”.

Altra dottrina intende il termine *iussum* nel senso di preposizione. Si può citare in tal senso il Briguglio, il quale osserva come “il *dominus negotii* ha conferito la *praepositio* al proprio *procurator* a ricevere una somma di denaro a credito ... il *procurator* ... si occupa di ottenere ... denaro a mutuo per il proprio *dominus* ..., e ha ricevuto a questo fine, una *praepositio*”⁵²⁵. L’attenzione della dottrina sembra spostarsi dallo *iussum* al destinatario della *voluntas* del *dominus*, con riferimento al tema dell’acquisto del possesso e della proprietà per mezzo dei sottoposti. Sotto questo aspetto, sulla base di D. 14.3.19 pr. (Pap. 3 *resp.*)⁵²⁶, sembra che la dottrina tracci un’analogia con il regime della responsabilità tipico delle *actiones adiecticiae qualitatis*. Il *procurator* e i sottoposti (servi e figli) “vengono assimilati in base all’elemento della *praepositio* che rende presumibile che l’incarico conferito sia tale da essere conosciuto dal terzo mutuante”⁵²⁷. Da quanto espresso si evince che i destinatari della *praepositio* sono sicuramente i sottoposti, sebbene manchi un riferimento esplicito allo *iussum*, inteso come preposizione, indirizzato a questi ultimi piuttosto che al terzo.

Secondo certa romanistica l’acquisto di diritti a favore del *dominus* per mezzo dei sottoposti è stato un processo che ha preso avvio dagli acquisti compiuti tramite il *procurator*. In questo senso si richiama il principio, attestato in Gaio, secondo cui “*per extraneam personam nobis adquiri non posse*”⁵²⁸. Nel frammento gaiano (Gai. 2.86) si introduce il tema degli acquisti per mezzo d’altri⁵²⁹. Punto di partenza è il principio:

⁵²² D. 15.4.2 pr. (Paul. 30 *ad ed.*): *si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem “quod iussit tutor”*.

⁵²³ D. 41.2.1.13 (Paul. 54 *ad ed.*): *pupillus per servum sive puberem sive impuberem acquirit possessionem, si tutore auctore iusserit eum ire in possessionem*.

⁵²⁴ La fonte di riferimento è: D. 15.3.20.1 (Scaevola 1 *resp.*): *servus absentis rei publicae causa pupilli servis pecuniam creditit subscribente tutore stipulatione in personam tutoris translata: quaesitum est, an adversus pupillum competat actio. respondi, si, cum in rem pupilli daretur, id in rem eius versum est et, quo magis actus servorum confirmaretur, tutor spondit, posse nihilo minus dici de in rem verso cum pupillo actionem fore*. In dottrina si veda A. PETRUCCI, *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell’età commerciale*, cit., pp. 242 ss. Tale studioso scrive: “... questo controllo da parte del tutore appare concretarsi in vari modi: più spesso si parla di *iussum*, *iubere* o *imperare* rivolto allo schiavo (D. 45.3.20.1), o anche al terzo contraente (D. 15.4.2), altre volte di *auctoritas* interposta a uno *iussum* del pupillo (D. 41.2.1.13) o di *subscriptio* al documento probatorio di una *stipulatio* (D. 15.3.20.1)”.

⁵²⁵ F. BRIGUGLIO, *Studi sul procurator. L’acquisto del possesso e della proprietà*, Milano 2007, pp. 392 ss.

⁵²⁶ D. 14.3.19 pr. (Pap. 3 *resp.*): *in eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio: quod aequae faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit*.

⁵²⁷ F. BRIGUGLIO, *Studi sul procurator. L’acquisto del possesso e della proprietà*, cit., pp. 392 ss.

⁵²⁸ Gai. 2.95.

⁵²⁹ Cfr. Gai. 2. 86-94.

“*adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos servos alienos quos bona fide possidemus*”⁵³⁰. La possibilità di acquistare grazie ai sottoposti deve essere collegata al peculiare assetto della *familia* romana secondo cui: “*ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest*”⁵³¹. Gli aventi potestà impiegano i sottoposti privi di capacità patrimoniale come strumenti di acquisto⁵³². Se vi è stato uno *iussum*, il terzo può agire contro il *dominus* per mezzo dell’*actio quod iussu*.

La Miceli sostiene che lo *iussum* sia “un esplicito invito rivolto a un terzo affinché questi concluda uno o più negozi con un determinato servo, assicurando al terzo che il servo indicato negozierà per conto di chi aveva formulato il *iussum*”⁵³³. La studiosa sembra orientata nel ritenere che lo *iussum* sia assimilabile a una sorta di *fideiussio*. Ella specifica che però, al di là di una probabile “equivalenza terminologica” variamente condivisa in dottrina, i due istituti sono differenti: infatti una cosa è *fideiubere* e un’altra è *iubere*⁵³⁴. La Miceli, a proposito di D. 4.3.20 pr. (Paul 11 *ad ed.*)⁵³⁵, afferma che lo *iussum* determina nei confronti del *dominus* una responsabilità solidale col sottoposto. Dunque, non deve essere espresso “in una semplice esortazione al compimento dell’atto negoziale, o nel conferimento di un incarico informale al servo o al *filius*”. In questo caso la Miceli vede nel destinatario dell’autorizzazione il *subiectus*, in accordo con la “dottrina più recente che tende a riconoscere che la funzione del *iussum* sia quella di consentire che il servo o il *filius*, previa esplicita autorizzazione, possano concludere un atto negoziale nell’interesse del *pater* o *dominus*, secondo uno schema che sarebbe

⁵³⁰ Gai. 2.86.

⁵³¹ Gai. 2.87.

⁵³² D. 50.17.133: “*melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*”. Lo schiavo non possiede nessuna capacità giuridica, ma come tutti i soggetti in potestà altrui, ha la capacità d’agire e può concludere negozi giuridici che importino effetti favorevoli per il patrimonio del *dominus*. Si veda anche M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 1999, p. 156, nt. 16.

⁵³³ M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, cit., p. 92.

⁵³⁴ Circa la riflessione prospettata dalla romanista sull’assonanza tra il termine *iussum* e *fideiussio* si veda M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, cit., pp. 92 ss. Tale assonanza già trovava riscontro in una importante (seppure minoritaria) dottrina. Si veda tra tutti P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, 1. *Le garanzie personali*, cit., p. 12. In senso contrario si sono pronunciati G. SEGRÈ, *Le garanzie personali. Corso di diritto romano a. a.*, cit., p. 506; A. WACKE, “«Fideiussio» = «iussum»? Burgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber”, in *Index*, 27, cit., p. 527. La questione in oggetto si fonda sul pensiero di Ulpiano presente in D. 15.4.1.5 (Ulp. 29 *ad ed.*): *quid ergo si fideiusserit pro servo? ait Marcellus non teneri quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere: denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit, quae sententia verior est*. L’interpretazione del frammento data da Ulpiano riguarda l’efficacia della *fideiussio* prestata dal *dominus* a favore del servo. Il giurista severiano ritiene che “se il *dominus* presta *fideiussio* per il servo, non può essere obbligato *quod iussu* poiché quasi *extraneus enim intervenit*”.

⁵³⁵ D. 4.3.20 pr. (Paul 11 *ad ed.*): *servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuum a me accepit et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versus videatur, cum ob debitum dominus acceperit*.

equiparabile in qualche modo a quello della moderna rappresentanza diretta”. La Miceli scrive che l’avente potestà “autorizza i terzi a contrarre col servo o col *filius*”⁵³⁶, ella richiama il frammento:

D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: «Quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo», videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

In questo studio, la romanista, dopo aver analizzato le differenze semantiche e applicative tra *iussum* e *fideiussio*, sulla base di D. 4.3.20 (Paul 11 *ad ed.*)⁵³⁷, scrive: “il *iussum* determina in capo al *pater* o *dominus* una responsabilità personale, non basta, allora, che questo si concretizzi in una semplice esortazione al compimento dell’atto negoziale, o nel conferimento di un incarico informale al servo o al *filius*”, evidenziando come i destinatari dello *iussum* siano appunto i sottoposti⁵³⁸. Per mezzo dello *iussum*, il *pater* o il *dominus*, fanno propria la dichiarazione dei loro sottoposti e costituiscono se stessi come debitori, proprio come se abbiano stipulato il negozio giuridico in prima persona. Ne consegue una responsabilità diretta e personale in capo agli aventi potestà. Per la studiosa è importante che lo *iussum* sia manifestato in maniera tale che i terzi ne possano venire a conoscenza. Ella individua diverse forme di manifestazione quali ad esempio: davanti a testimoni, per lettera, tramite sottoscrizione di un *chirographum*, contestualmente alla stipulazione stessa dell’atto ecc... Per la studiosa resta esclusa la mera esortazione, fattispecie che non comporta la responsabilità in solido del *dominus* e quindi l’applicazione dell’*actio quod iussu* (potrebbe residuare l’applicazione dell’*actio de peculio*). La romanista sostiene la sua tesi introducendo un elemento caratterizzante lo *iussum*: la tipicità. Per tipicità si intende che lo *iussum* debba essere impartito secondo modalità ben individuate, ovvero chiaramente ed espressamente. Si percepisce così il motivo per il quale il pretore abbia introdotto le *actiones adiecticiae qualitatis* e in particolare l’*actio quod iussu*: “il fatto che i terzi nel negoziare seguano principalmente l’affidamento creato dalla figura del *pater* o *dominus*, più che quello ingenerato dal *filius* o dal servo”. Conseguentemente appare necessaria un’azione di tutela rivolta contro chi si avvantaggia degli effetti del negozio giuridico.

Mi limito qui a osservare che parte della dottrina tedesca suppone che si sia fatto ricorso allo *iussum* soprattutto per esigenze commerciali, in particolare per dare

⁵³⁶ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle “actiones adiecticiae qualitatis”*, cit., pp. 316, 319 e nt. 200. In nota scrive: “la dottrina è pressoché unanime nel riconoscere che la funzione del *iussum* sia quella di consentire che il servo o il *filius*, previa esplicita autorizzazione, possano concludere un atto nell’interesse del *dominus* o *pater*...”

⁵³⁷ D. 4.3.20 (Paul 11 *ad ed.*): *servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur, cum ob debitum dominus acceperit.*

⁵³⁸ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, cit., pp. 316 ss.

maggiori garanzie a clienti, rafforzando in questo modo la credibilità del *filius* o *servus*⁵³⁹.

Secondo i giuristi romani chi *contrae* con i sottoposti è come che stipuli il negozio direttamente con l'avente potestà, come risulta nella espressione “*quodammodo cum eo contrahitur qui iubet*”⁵⁴⁰. Lo stesso avente potestà che, secondo lo Schiavone, risponde se esperita l'*actio quod iussu* per l'intero “quando avesse autorizzato il proprio schiavo o il terzo contraente a concludere l'affare”⁵⁴¹.

⁵³⁹ A. WACKE, “«*Fideiussio*» = «*iussum*»? Burgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber”, in *Index*, 27, cit., p. 529.

⁵⁴⁰ D. 15.4.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.*

⁵⁴¹ A. SCHIAVONE, *Diritto privato romano, un profilo storico*, Torino 2003, p. 186.

PARTE TERZA
LE DUE SOLUZIONI AL PROBLEMA DELLA CONSIDERAZIONE UNITARIA
DELL'ATTIVITÀ COMPIUTA DA UNA COLLETTIVITÀ DI UOMINI

CAPITOLO I
LA PERSONA GIURIDICA E LA RAPPRESENTANZA

SOMMARIO: 1. Dalla nozione concreta di 'persona fisica' alla nozione astratta di 'persona giuridica'.
– 2. La sostituzione della volontà all'interno del binomio persona giuridica-rappresentanza.

1. *Dalla nozione concreta di 'persona fisica' alla nozione astratta di 'persona giuridica'*

Nella scienza giuridica è fondamentale dare un significato tecnico alle varie espressioni in funzione prescrittiva⁵⁴². Così è per la definizione del concetto di 'persona'. Nel linguaggio giuridico non si impiega il termine individuo, ma soprattutto quello di soggetto, di persona⁵⁴³ e di persona giuridica⁵⁴⁴. Sebbene il concetto giuridico di persona nel diritto romano⁵⁴⁵ individui concretamente l'uomo⁵⁴⁶, la scienza giuridica odierna lo

⁵⁴² Sul punto la bibliografia è assai vasta, ma a titolo esemplificativo si veda L. NIVARRA, V. RICCIUTO, C. SCOGNAMIGLIO, *Istituzioni di diritto privato*, 8ª ed., Torino 2015, pp. 2 ss. Sull'importanza delle parole e dei concetti si veda P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, cit., pp. 195 ss.

⁵⁴³ Il concetto di *persona* è da intendersi anche come una pluralità di uomini riuniti e/o uniti, ciò vale per quanto concerne il *Populus Romanus Quirites*. Il linguaggio che spesso si è impiegato per indicare il *Populus Romanus Quirites*, a prescindere dal contesto, ha sempre indicato i membri del *populus*, cioè l'insieme dei cittadini romani. Per un approfondimento si veda F.C.v. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, 2, cit., pp. 1 ss. Egli scrive "Perciò il concetto primitivo della persona ossia del soggetto di diritti deve coincidere col concetto dell'uomo, e questa primitiva identità dei due concetti si può esprimere con formula seguente: 'Ogni singolo uomo, e solo l'uomo singolo, è capace di diritto'. Tuttavia questo primitivo concetto della persona può dal diritto positivo ricevere modificazioni di due maniere, limitative ed estensive, già accennate nella formula enunciata. Può cioè, in primo luogo, negarsi a taluni singoli uomini, in tutto o in parte, la capacità giuridica. Può, in secondo luogo, estendersi la capacità a qualche altro ente, oltre l'uomo singolo, e così può artificialmente formarsi una persona giuridica".

⁵⁴⁴ Negli anni cinquanta con queste parole si esprimeva U.v. LÜBTOW, "Bemerkungen zum Problem der juristischen Person", in *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, 2, Milano 1954, p. 510: "L'eliminazione del concetto di persona giuridica non ha nessuna conseguenza dannosa per la nostra cultura giuridica", "la storia del diritto romano insegna il contrario. La posizione giuridica del cittadino romano non ha, né in età repubblicana né in quella imperiale, sofferto del fatto che la persona giuridica fosse e rimanesse sconosciuta al diritto". I giuristi spesso si trovano nella scomoda posizione, per scongiurare iniquità, di valicare "la netta separazione tra membri e corporazioni". Così si è espresso F. GALGANO, "Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica", in *Rivista di diritto civile*, 1, 1965, pp. 553 ss.

⁵⁴⁵ Sino al XVI sec. la nozione di persona non è stata oggetto di particolari studi, sul punto si veda S. MOCHI ONORY, "*Personam habere*", in *Studi E. Besta*, 3, Milano 1938, pp. 417 ss.

⁵⁴⁶ *Homines* è la nozione principale presente nel titolo V (*De statu hominum*) del libro I dei *Digesta* di Giustiniano. A tale concetto concreto sono connessi quelli di *liberi, servi, cives Romani, ingenui, liber-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

impiega in un'accezione astratta per indicare oltre all'uomo anche la persona giuridica⁵⁴⁷. Il concetto di persona giuridica non è però romano ma appunto moderno: si ritiene che sia stato il Cristianesimo a gettare le basi per una sua prima definizione⁵⁴⁸. L'accoglimento da parte della scienza giuridica del concetto di persona giuridica, con tutte le implicazioni connesse, ha condotto a occultare gli antichi meccanismi di formazione della volontà nell'ambito dei gruppi collettivi. La soluzione antica del problema della considerazione unitaria dell'attività di più persone era un problema che nella esperienza giuridica romana veniva risolto con la *societas*, il cui tratto caratteristico era quello di una sua corporalità che si esprimeva nella partecipazione, non nella rappresentanza, dei *cives*-soci alla gestione della cosa comune e al perseguimento dell'obiettivo co-

tini, qui in utero sunt ecc... Sul punto uno dei frammenti principali è quello di Ermogeniano (“*cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit*”) che fa riferimento appunto ai singoli *homines* nella loro concreta pluralità. La nozione di *homines* è alla base di quella di *humanitas*. Quest'ultimo concetto è presente in fonti come Livio 1.32.11-13 dove si tratta di partecipazione degli *hostes* allo *ius fetiale* e si fa riferimento alla nozione di *populus*. La nozione di *homo* la si ritrova anche nelle formule solenni dello *ius civile* a proposito di *mancipatio*, in *iure cessio*, *legis actio sacramenti* (Gai 1.119: 2.24; 4.16). Cfr. D. 5.3.27 pr. (Ulp. 15 *ad ed.*): *ancillarum etiam partus et partuum partus quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant, augent tamen hereditatem: quippe cum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quo minus possideret, debeat restituere*; D. 7.1.68 pr. (Ulp. 17 *ad Sab.*): *vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret: sed bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. hac ratione nec usum fructum in eo fructuaris habebit. quid tamen si fuerit etiam partus usus fructus relictus, an habeat in eo usum fructum? et cum possit partus legari, poterit et usus fructus eius*; D. 22.1.28.1 (Gai 2 *rer. cott.*): *partus vero ancillae in fructu non est itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit*. Per i giuristi romani il concetto di *homo* e di persona identifica una stessa realtà concreta. Tale espressione è impiegata anche per indicare collettività di uomini come *persona civitatis* e *persona coloniae*.

⁵⁴⁷ I romani al termine ‘persona’ non attribuiscono un valore tecnico, in questo senso si sono espressi A. PERNICE, *Labeo. Römischen Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, 1, cit., pp. 97 ss.; S. SCHLOSSMANN, *Persona und Πρόσωπον im Recht und in christlichen Dogma*, Kiel 1906; ID., “Nachträgliches zu ‘Persona und prosopon’”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 27, 1906, pp. 358 ss.; C. FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli 1910, pp. 7 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 176 ss., nt. 1 e 2.; F. ALTHEIM, “Persona”, in *Archiv. F. Religionswiss.*, 27, Berlin 1929, pp. 35 ss.; F. MAROI, “Elementi religiosi nel diritto romano arcaico”, in *Archivio Giuridico F. Serafini*, 109, Modena 1933, pp. 10 ss.; ID., “Contributi della sociologia giuridica allo studio della personalità umana”, in *Studi A. Cicu*, 1, Milano 1951, pp. 490 ss.; L.S.V. CAROLSFELD, “Geschichte der juristischen Person”, 1, Monaco 1933, pp. 52 ss.; P.W. DUFF, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge 1938, pp. 1 ss.; F. DE MARTINO, “Voce ‘Persona fisica’”, in *Novo Digesto Italiano*, 9, 1939, pp. 928 ss.; M. NÉDONCELLE, “Prosopon et persona dans l'antiquité classique. Essai de bilan linguistique”, in *Rèvue de sciences religieuses*, 22, 1948, pp. 277 ss.; G. LE BRAS, “Capacité personnelle et structures sociales dans le très ancien droit de Rome”, in *Mélanges H. Lèvy-Bruhl*, Parigi 1959, pp. 417 ss.; M.A. DE DOMINICIS, “Punti di vista vecchi e nuovi in tema di fonti postclassiche”, in *Studi B. Biondi*, Milano 1965, 2, pp. 628 ss.; G. IMPALLOMENI, “Voce ‘Persona fisica’”, in *Novissimo Digesto Italiano*, 12, 1965, pp. 1015 ss. (= ID., *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, pp. 133 ss.).

⁵⁴⁸ F. RUFFINI, “La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi e Carlo Federico di Savigny”, in *Studi giuridici dedicati a F. Schupfer*, Torino 1898 (= ID., *Scritti giuridici minori*, 2, Milano 1939, pp. 3 ss.).

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

mune⁵⁴⁹. Il diritto si perfeziona non tramite la sostituzione di meccanismi giuridici tipici del diritto romano, ma semmai in una loro integrazione⁵⁵⁰.

Cicerone parla di “*personam genere*” col significato di voler indicare il responsabile di un’azione⁵⁵¹.

Hobbes definisce la persona come “la relazione dell’imputazione delle azioni” e opera una distinzione tra la persona naturale, la quale attività giuridica è considerata come posta in essere da sé medesimi, e la persona artificiale, la quale attività giuridica posta in essere da taluni è considerata come posta in essere da altri⁵⁵². Da ciò discendono le teorie sullo Stato-persona, ovvero come prodotto artificiale e la conseguente e necessaria teoria della rappresentanza. In tale teoria, il sovrano è considerato il centro dell’attività giuridica, mentre i cittadini, non in grado di autogestirsi, sono svuotati dei propri poteri. Sebbene l’astrazione moderna possa essere una esigenza condivisibile per la scienza⁵⁵³, la teologia resta fedele al concetto concreto di persona fisica⁵⁵⁴.

Hobbes sostiene che la entità artificiale della persona giuridica, necessariamente rappresentata, si forma grazie al *pactum unionis*, derivante dall’‘innesto’ nel contratto di società del contratto di soggezione.

⁵⁴⁹ Savigny negava che soggetto dello Stato possa essere una collettività di uomini riuniti e rifiuta la tesi secondo cui gli Stati hanno origine dalla volontà dei singoli concreti. Egli scrive che “lo scambio, che torna sempre a mostrarsi, fra la totalità dei singoli membri e la corporazione stessa” sia la *ratio* di una dottrina che “è in sostanza la dottrina della sovranità del popolo trasportata dal diritto pubblico al diritto privato e applicata alle persone giuridiche”. Sul punto si veda F.C.v. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, 2, cit., pp. 329 ss. Il paradosso è che proprio le teorie moderne sullo Stato-persona e le astrazioni concettuali siano attribuite ai romani. Tale errato convincimento trova condivisione nella romanistica del XIX e del XX in quanto influenzata dalle categorie pandettistiche. A causa di ciò si è passati da un concetto di Stato come distinto dai singoli, a un concetto di *persona* a causa della quale possono esservi uomini che non sono persone e persone che non sono uomini in quanto astratti.

⁵⁵⁰ F. VIOLA, “Lo statuto giuridico della persona”, in *Studi in memoria di I. Mancini*, a cura di G. Pansini, Napoli 1999, pp. 621 ss.

⁵⁵¹ Cicerone, nel *De Officiis*, scrive: «Bisogna capire», scrive infatti, «che la natura ci ha dotati di due *personae*», ossia di due “maschere”: una ci rappresenta genericamente come esseri umani, dotati cioè di ragione; l’altra invece come singoli, ciascuno con le proprie inclinazioni e il proprio carattere. Come se non bastasse, a queste *personae* se ne aggiungono altre due: la prima che ci deriva dal tempo e dalle circostanze, perché si può nascere nobili o umili, ricchi o poveri; la seconda invece è la maschera che indossiamo volontariamente, in base alla nostra scelta individuale: ed è per questo che ci dedichiamo chi a un’attività, chi a un’altra. Sotto i nostri occhi vediamo dunque nascere una nozione, e una parola, destinate ad avere enorme importanza nella cultura posteriore: “persona”. Persona nel senso di soggetto umano e sociale, dotato di una sua propria “personalità”. Cfr. D. 34.3.7.5 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *unde quaerit iulianus, si ab impuberis substituto sit liberatio relicta, deinde impubes exegerit quod debetur, an evanescat legatum. et cum constet pupillum in his, quae a substituto relinquuntur, personam sustinere eius a quo sub conditione legatur, consequens est substitutum actione ex testamento teneri, si pupillus a debitore exegerit*; D. 41.1.34 (Ulp. 4 *de cens.*): *hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis iuris civilis comprobatum est.*

⁵⁵² T. HOBBS, *Leviatano*, 2, XXIII, tr. it. Micheli, La Nuova Italia, Firenze 1976, p. 235.

⁵⁵³ M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino 1996, pp. 3 ss.; ID., *Concetti Ulpiane per il ‘diritto di famiglia’*, Torino 2000, pp. 5 ss.

⁵⁵⁴ S. Agostino designerà la persona come “*aliquid singulare atque individuum*”. Sul punto si veda *De Trin.*, 7.6.11.

Grazie all'istituto romano della *societas* gli uomini possono unirsi e operare unitariamente senza essere subordinati a un capo.

L'istituto medievale-moderno della persona giuridica ha alla base una idea conflittuale della natura umana, mentre l'istituto della società e dell'articolazione dell'iter decisionale ha alla base una idea cooperativa della natura umana (utilità comune).

La persona giuridica astratta si comprende solo se accostata alla rappresentanza che implica necessariamente la sostituzione della volontà della collettività umana⁵⁵⁵. Sini-baldo dei Fieschi enunciando la *persona ficta vel/et repraesentata* stravolge l'istituto 'persona' perché dal significato di uomini e/o di collettività umane assume quello di 'ente' e 'soggetto astratto' che sostituisce la sua volontà a quella concreta scaturente dalla collettività di uomini.

L'elemento essenziale della *persona ficta vel/et repraesentata* è la monoliticità dell'articolazione e formazione della volontà e quindi della decisione, ciò perché è necessariamente "sostitutiva". La monoliticità e la sostituzione della volontà nella rappresentanza è evidente all'interno del processo perché il terzo esperisce l'azione contro il rappresentato, mentre il rappresentante non è responsabile⁵⁵⁶.

Tali dinamiche si sono sviluppate grazie all'apporto dei Parlamenti d'Inghilterra del 1200 e del 1300. Ad esempio nella redazione del 'Bill' di convocazione del "Parlamento modello" convocato nel 1295 dal re Edoardo I, è scritto: «*plenam et sufficientem potestatem pro se et communitate*» da parte dei rappresentanti dei Comuni. Tale divieto è arrivato integro, passando attraverso le teorizzazioni dell'inglese Thomas Hobbes, dello Stato (il gigante "Leviathan" [1651]) *persona artificialis*, sino ai nostri giorni e lo ritroviamo sancito nell'art. 67 della Costituzione italiana «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato»⁵⁵⁷.

Nel diritto privato, l'affermazione della persona giuridica avviene nel XIX secolo grazie a Georg Arnold Heise e al suo maestro Friedrich Carl von Savigny⁵⁵⁸ e oggi le loro teorie si ritrovano sancite nel BGB del 1900 nel libro: "Juristische Personen" e nel nostro Codice Civile del 1942: nel libr.: "Delle persone e della famiglia".

⁵⁵⁵ A. CORBINO, M. HUMBERT, G. NEGRI, Homo, caput, persona: *La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana: dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia 2010, pp. 1 ss.

⁵⁵⁶ A. WACKE, "Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 111, cit., pp. 282 ss., tr. it. "Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adietizie", in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, 2, Napoli 1997, cit., pp. 585 ss.

⁵⁵⁷ Il divieto di mandato imperativo è ispirato alla dottrina della sovranità nazionale, teorizzata da Emmanuel Joseph Sieyès, che attribuisce la sovranità al popolo, ma quest'ultimo non può esercitare direttamente i poteri sovrani, gli stessi sono delegati ai rappresentanti, questi ultimi non sono soggetti a mandato imperativo degli elettori. A tale teoria si contrappone quella della sovranità popolare, teorizzata da Jean Jacques Rousseau, secondo cui ciascun cittadino detiene la sovranità. L'esercizio di quest'ultima non può che avvenire con forme di democrazia diretta o con mandato imperativo.

⁵⁵⁸ F. GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova 1987; ID., "Voce Fondazione", in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1989, pp. 2 ss.; ID., *Diritto civile e commerciale*, Padova 2010; ID., *Trattato di diritto civile*, Padova 2014.

2. La sostituzione della volontà all'interno del binomio persona giuridica-rappresentanza

Nella dottrina romanistica si discute circa l'esistenza o meno dell'istituto della rappresentanza⁵⁵⁹. Vi sono giuristi che considerano che l'impiego del termine 'vicarius' stia a indicare colui che fa le veci di qualcun altro⁵⁶⁰. Altri giuristi osservano che il termine 'vicarius' nelle fonti non ha una valenza tecnica e quindi non è indicativo della presenza nel diritto romano del fenomeno della rappresentanza⁵⁶¹. Neanche il termine 'represento' si considera significativo per sostenere l'esistenza di tale fenomeno in Roma perché esso si presta a una moltitudine di interpretazioni⁵⁶². La dottrina romanistica

⁵⁵⁹ Tra le varie opere bibliografiche in tema di rappresentanza si veda S. SCHLOSSMANN, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung*, cit., pp. 53 ss.; ID., *Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen, Teil 1: Kritik der herrschenden Lehren 1900*, Leipzig 1900, pp. 1 ss.; L. MITTEIS, *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts*, Wien 1885, pp. 1 ss.; ID., *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, 1, cit., pp. 1 ss.; S. SOLAZZI, "Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore. Contributi alla storia della rappresentanza nel diritto romano", in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 1910, pp. 5 ss. (= ID., *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli 1955, pp. 371 ss.); ID., "Il procurator ad litem e la guerra al mandato", in *Atti Acc. di Sc. Morali e Politiche di Napoli*, 58, 1937 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 3, Napoli 1960, pp. 601 ss.); ID., "La definizione del procuratore", in *Scritti di diritto romano*, 2, cit., pp. 557 ss.; B. FRESE, "Das mandat in seiner Beziehung zur Prokurator", in *Studi in onore di S. Riccobono*, 4, cit., pp. 397 ss.; R. QUADRATO, "Dal procurator al mandatario", 18, cit., pp. 3 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, cit., pp. 8 ss.; R. ORESTANO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Novissimo Digesto Italiano*, 14, cit., pp. 796 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, cit., pp. 309 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 1 ss.; M. MICELI, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, cit., pp. 1 ss.

⁵⁶⁰ Cicerone, nel *Pro Caecina*, impiega il termine *vicarius* per indicare il *procurator*. In questo senso in dottrina si veda H.G. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, cit., pp. 622 ss.

⁵⁶¹ Il giurista S. SCHLOSSMAN, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischen und heutigen Recht*, cit., pp. 1 ss., analizzando il termine *vicarius* compare in due testi di Papiniano, in particolare D. 50.7.13 (Scaev. 1 Dig.): *legatus creatus a patria sua suscepta legatione in urbem romam venit et nondum perfecta legatione domum, quae erat in ipsius civitate nicopoli, emit. quaesitum est, an in senatus consultum incidit, quo prohibentur legati ante perfectam legationem negotiis vel privatis rebus obstringi. respondit non videri teneri*; 14 (Pap. 1 resp): *vicarius alieni muneris voluntate sua datus ordine suo legationem suscipere non admissa biennii praescriptione cogetur* e D. 50.7.5 pr. (Marc. 12 inst.): *sciendum est debitorem rei publicae legatione fungi non posse: et ita divus pius claudio saturnino et faustino rescripsit*; 1 (Marc. 12 inst.): *sed et eos, quibus ius postulandi non est, legatione fungi non posse et ideo harena missum non iure legatum esse missum divi severus et antoninus rescripserunt*; 2 (Marc. 12 inst.): *debitores autem fisci non prohibentur legatione fungi*; 3 (Marc. 12 inst.): *si accusatio alicuius publice instituta sit, non est compellendus accusator ad eum legationem suscipere, qui se amicum vel domesticum dicit eius, qui accusatur: et ita divi fratres aemilio rufo rescripserunt*; 4 (Marc. 12 inst.): *legati vicarios dare non alios possunt nisi filios suos*. I testi sono ricompresi nel titolo 'De legationibus' del Digesto. Papiniano ritiene che non sia un termine tecnico perché esso è riferito al settore delle successioni e non a quello della rappresentanza.

⁵⁶² *Oxford Latin Dictionary*, Voce 'represento', Oxford 1969. Sulla voce 'represento' si veda anche *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag*, 1930-1958; rist. 1965, a cura di W.J.B. Hofmann; *Ethymological Dictionary of Latin*, 1931, rist. 1976, a cura di T.G. Tuc-

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

non è concorde nel rifiutare o meno il dogma della rappresentanza nel diritto romano⁵⁶³, comunque definita, da alcuni, addirittura un “luogo comune”⁵⁶⁴. Per altri sarebbe un “errore” ricercarla nelle categorie romane⁵⁶⁵. Intravedere nei meccanismi di articolazione e formazione della volontà, tipici del mondo romano, impostazioni moderne, significa farsi influenzare da queste ultime⁵⁶⁶.

Le argomentazioni sostenute dalla dottrina romanistica per escludere l’esistenza del concetto di rappresentanza nel mondo romano sono diverse. Una di esse è la considerazione che le obbligazioni nel diritto romano creano un vincolo giuridico strettamente personale. Un’altra è la impossibilità di acquistare per mezzo di intermediari liberi⁵⁶⁷.

ker; *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots*, 1932, rist. 1985, a cura di A. Ernout, A. Meillet

⁵⁶³ Tra tutti si veda A. PERNICE, *Labeo. Römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, 1, cit., pp. 36 ss.; L. MITTEIS, *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischen Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Recht*, cit., pp. 1 ss.; H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and oft he Antonines*, cit., pp. 30 ss.; V.F. KNIEP, *Gai. Institutionum*, 2, cit., pp. 59 ss.; M. KASER, “Zum Wesen der Römischen Stellvertretung”, in *Romanitas* 1970 (= ID., *Ausgewählte Schriften*, 2, Camerino 1976, pp. 274 ss.); ID., *Das Römische Privatrecht*, 1, cit., pp. 260 ss.; ID., “Stellvertretung und notwendige Entgeltlichkeit”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, cit., pp. 175 ss.; B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, cit., pp. 343 ss.

⁵⁶⁴ W.M. GORDON, “Agency and Roman Law”, in *Studi in Onore di C. Sanfilippo*, 3, cit., pp. 341 ss.

⁵⁶⁵ A. CLAUS, *Gewillkurte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, cit., pp. 375. Cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 371.

⁵⁶⁶ B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, cit., pp. 327 ss.; P. CAPPELLINI, “Rappresentanza in diritto intermedio”, in *Enciclopedia di Diritto*, 38, cit., pp. 442 ss.; F. BRIGUGLIO, *Studi sul procurator. L’acquisto del possesso e della proprietà*, cit., pp. 535 ss. Per una impostazione opposta, secondo cui la scienza giuridica moderna in tema di rappresentanza trova la propria fonte nel diritto romano, si veda R.J. POTHIER, *Pandectae Justinianae. In novum ordinem Digestae, eum legibus codicis, et novellis, quae ius pandectarum confirmant, explicant aut abrogant*, Paris 1818; F.C. SAVIGNY, *System des heutigen römischen recht*, 3, cit., pp. 90 ss.; R.v. JHERING, “Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte”, in *Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1, 1857, pp. 313 ss. (= ID., *Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1, Jena 1881, pp. 156 ss.).

⁵⁶⁷ Sul punto si veda quanto riportato in Gai. 2.95: *ex his apparet per liberos homines, quos neque iuris nostro subiectos habemus neque bona fides possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usum fructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est quod bulgo dicitur per extraneam personam nihil adquiri non posse. Tantum de possessione quaeritur, an per procuratorem nobis adquiratur. Si veda anche D. 45.1.126.2 (Paul. 3 quaest.): “chrysgonus flavii candidi servus actor scripsit, coram subscribente et adsignante domino meo, accepisse eum a iulio zosa, rem agente iulii quintilliani absentis, mutua denaria mille. quae dari quintilliano heredive eius, ad quem ea res pertinebit, kalendis novembribus, quae proximae sunt futurae, stipulatus est zosas libertus et rem agens quintilliani, sponndit candidus dominus meus. sub die supra scripta si satis eo nomine factum non erit, tunc quo post solvetur, usurarum nomine denarios octo praestari stipulatus est iulius zosas, sponndit flavius candidus dominus meus”. subscripsit dominus. respondi: per liberam personam quae neque iuri nostro subiecta est neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret vel suam vel nostram, ut nobis solveretur, obligatio nobis pecuniae creditae acquireretur: sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est, ut nec ad solutionem proficiat adiectio absentis, cui principaliter obligatio quaerebatur. superest quaeramus, an ex numeratione ipse qui contraxit pecuniam creditam petere possit: nam quotiens pecuniam mutuum dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. plane si praecedat numeratio, se-*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Da tali considerazioni emerge che, nel diritto romano, ciascun individuo è rappresentante di se stesso⁵⁶⁸. A supporto delle argomentazioni circa l'esclusione dell'esistenza del concetto di rappresentanza nel mondo romano, si richiama anche il pragmatismo romano che si contrapporrebbe all'astrazione giuridica tipica della rappresentanza come proposta dalla scuola tedesca del XIX sec⁵⁶⁹. Anche nelle ipotesi individuate dalla Pandettistica, però, non si può parlare di rappresentanza in senso giuridico⁵⁷⁰, perché i romani non hanno comunque conosciuto una visione unitaria dell'istituto⁵⁷¹.

Da Gai. 2.95⁵⁷² si ricava che non è possibile acquistare tramite persone libere, non subordinate al *dominus*. In Gai. 2.86⁵⁷³ risulta che il *dominus* può compiere negozi giuridici per mezzo dei sottoposti. Gaio rileva inoltre che è possibile acquistare, oltre che per mezzo di persone rientranti nella patria potestà in senso stretto, anche tramite coloro che si trovano in *manus*, in *mancipium* e in usufrutto⁵⁷⁴. In queste fattispecie è ipotizzabile che gli effetti degli atti compiuti dai sottoposti si trasmettano in capo al *dominus*

*quatur stipulatio, non est dicendum recessum a naturali obligatione. sequens stipulatio, in qua sine adiectione nominis usuras stipulatus est, non eodem vitio laborat (neque enim maligne accipiendum est eidem stipulatum usuras, cui et sortem, videri), ideoque in liberti persona valet stipulatio usurarum et cogitur eam patrono cedere. plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt: raro inesse tempus vel condicionem ex eo, quod agi apparebit, intellegendum est: numquam personam, nisi expressa sit. Ancora D. 45.1.38.17 (Ulp. 49 ad Sab.): alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis. In dottrina si veda B. SCHMIDLIN, *Die Römischen Rechtsregeln*, Köln-Graz 1966, pp. 71 ss.; J. PLESCIA, "The development of agency in roman Law", in *Labeo* 1984, pp. 171 ss.*

⁵⁶⁸ In dottrina si è parlato di "esclusivismo dell'agire negoziale", così A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., pp. 78 ss.

⁵⁶⁹ F.C.V. SAVIGNY, *System des heutigen römischen recht*, 3, Berlino 1840, pp. 90 ss.; S. RICCOBONO, "Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano", in *A Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, 14, cit., pp. 392 ss. Contro gli astrattismi moderni si veda P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, cit., pp. 29 ss.

⁵⁷⁰ A. GUARINO, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 2006, pp. 26 ss.

⁵⁷¹ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., pp. 12 ss.

⁵⁷² Gai. 2.95: *ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibusneque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse; tantum de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis adquiratur.*

⁵⁷³ Gai. 2.86: *adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligenter dispiciamus.*

⁵⁷⁴ R. ORESTANO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Novissimo Digesto Italiano*, 14, cit., p. 796, sostiene che l'attività posta in essere dai sottoposti non ha aspetti comuni con la rappresentanza e che perciò sono due fenomeni del tutto distinti. In linea a Orestano si sono espressi in opere istituzionali P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 10^a ed., rist. corretta a cura di G. Bonfante e di G. Crifò, cit., pp. 332 ss.; E. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 2, cit., pp. 711 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 267 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

come conseguenza della situazione giuridica nella quale versano i soggetti a potestà⁵⁷⁵ oppure perché *nihil suum habere potest*⁵⁷⁶ o ancora perché agiscono come organi di acquisto dei *domini*⁵⁷⁷.

Uno degli aspetti maggiormente controversi è quello attinente alla espressione impiegata da Gaio (2.95)⁵⁷⁸ “*extranea persona*”⁵⁷⁹ a proposito di *agere alieno nomine*. Normalmente per *extraneus* si intende una persona non sottoposta alla potestà⁵⁸⁰ di alcuno. Quindi, tale termine si contrappone a *domesticus*⁵⁸¹. In dottrina, è stato ricordato

⁵⁷⁵ S. SOLAZZI, “Glosse a Gaio II”, in *Studi per il XIV Centenario della Codificazione Giustiniana*, cit., pp. 305 ss.

⁵⁷⁶ P. BONFANTE, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 96 ss.

⁵⁷⁷ B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, 4, cit., pp. 161 ss.; C.A. CANNATA, “L’animo possidere nel diritto romano classico”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 26, cit., pp. 71 ss. Tale ultima ipotesi è stata formulata dagli studiosi in esame basandosi sulla natura della *familia* romana nella quale tutti i diritti appartenenti a essa si concentravano sul *pater*. Sul punto si vedano le fonti: D. 41.1.10 pr. (Gai. 2 *inst.*): *adquiruntur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus, item per servos, in quibus usum fructum habemus, item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligentius dispiciamus*; D. 41.1.32 (Gai. 11 *ad ed. provinc.*): *etiam invitis nobis per servos adquiritur paene ex omnibus causis*; D. 45.3.1 pr. (Iul. 52 *Dig.*): *cum servus stipuletur, nihil interest sibi an domino an vero sine alterutra eorum adiectione dari stipuletur*. Tali circostanze sono valide anche per quanto concerne l’acquisto del possesso. Sul punto, a titolo esemplificativo, si veda D. 41.2.1.10 (Paul. 54 *ad ed.*): *et ideo si furiosum servum miseris, ut possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem*; D. 41.2.1.13 (Paul. 54 *ad ed.*): *pupillus per servum sive puberem sive impuberem acquirit possessionem, si tutore auctore iusserit eum ire in possessionem*; D. 41.2.1.19 (Paul. 54 *ad ed.*): *haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem: nam si iubeas servum tuum possidere et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius titio acquirere, non est tibi adquisita possessio*; D. 41.2.48 (Pap. 10 *resp.*): *praedia cum servis donavit eorumque se tradidisse possessionem litteris declaravit. si vel unus ex servis, qui simul cum praediis donatus est, ad eum, qui donum accepit, pervenit, mox in praedia remissus est, per servum praediorum possessionem quaesitam ceterorumque servorum constabit*. Per la dottrina che ammette che il sottoposto possa acquistare il possesso indipendentemente dai domini si veda C.F. SINTENIS, *Das praktische gemeine Civilrecht, I. Die allgemeinen Lehren und das sachenrecht*, Leipzig 1868, pp. 46 ss.; H. LEWALD, “Recensione a S. Solazzi di alcuni punti controversi nella dottrina romana dell’acquisto del possesso per mezzo di rappresentanti”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 34, 1913, pp. 454 ss.; G. ROTONDI, “*Possessio quae animo retinetur*. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell’*animus possidendi*”, in *Bullettino dell’Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 30, 1920 (= ID., *Scritti giuridici*, 3, *Studi vari di diritto romano e attuale*, Pavia 1922, pp. 94 ss.).

⁵⁷⁸ Gai. 2.95: *ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibusneque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis acquiri posse. Et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis acquiri non posse; tantum de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis adquiratur*.

⁵⁷⁹ Tale espressione è stata definita da Solazzi “equivoca”.

⁵⁸⁰ Per un approfondimento in tema di *potestas* si veda G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona. Per uno studio della patria potestas*, 1, cit., pp. 1 ss.

⁵⁸¹ Per una disamina dei significati dei termini si veda *Oxford Latin Dictionary*, voce ‘*extraneus*’, Oxford 1969; *Dizionario Latino*, a cura di E. Olivetti; *Dizionario della lingua latina*, a cura di G. Liotta, L. Rossi, F. Gaffiot; *Dizionario della lingua latina*, a cura di L. Castiglioni, S. Mariotti. Per una ricostruzione etimologica dei termini si veda anche *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag*, 1930-1958; rist. 1965, a cura di W.J.B. Hofmann; *Ethymological Dictionary of Latin*, 1931, rist. 1976, a cura di T.G. Tucker; *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots*, 1932, rist. 1985, a cura di A. Ernout, A. Meillet.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

al riguardo un frammento che ha suscitato molte difficoltà interpretative perchè a compiere l'atto giuridico è un *extraneus*⁵⁸². Si tratterebbe di una eccezione che contrasta con il principio del divieto di "*agere alieno nomine*". L'eccezione accennata è attestata in una tavoletta ritrovata a Ercolano (87. II. 9-11), datata 70 d.C. circa. Nella tavoletta è descritta la fattispecie di un liberto che acquista tramite *mancipatio* un fondo in nome e per conto della propria padrona chiamata Giunia Cleta⁵⁸³:

TH. 87.II.9-11: in obligationem venissent, fundum Numidianum quo de agitur mancipio asse aere Q. Iunio Molpo, Iunia Cletae liberto dixerit.

La contraddizione che si evince dalla lettura del frammento è stata risolta da una parte della dottrina sostenendo che il liberto potesse compiere un atto giuridico per conto della *domina* (e/o *dominus*) in quanto originariamente appartenente a essa e a essa sempre vincolato all'*obsequium* e alle *operae*⁵⁸⁴. In questo senso sono stati risolti anche i dubbi interpretativi attinenti al frammento⁵⁸⁵:

⁵⁸² V. ARANGIO RUIZ, G. PUGLIESE, A.R. CARRATELLI, "*Tabulae Herculanae V*", in *La parola del passato*, 10, cit., pp. 470 ss.; C. COSENTINI, "La dote di Paolina (TH: 87, 1 e II)", in *Studi in onore di E. Volterra*, 3, Milano 1971, pp. 718 ss.; A. CORBINO, "*Mancipio aesse aere dare (dicere)* in TH. 87.1 e 2", in *La parola del passato*, 30, 1957, pp. 463 ss.

⁵⁸³ A. CORBINO, "*Mancipio aesse aere dare (dicere)* in TH. 87.1 e 2", in *La parola del passato*, 30, cit., pp. 463 ss.; ID., "Forma librare ed intermediazione negoziale", in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 5, cit., pp. 2259 ss.

⁵⁸⁴ Ricordo che nel diritto romano il liberto mantiene una posizione di subordinazione rispetto al padrone, nei confronti del quale ha diversi obblighi. Tra questi ultimi troviamo *obsequium*, *operae*, *bona*. Sulla base del primo rapporto il liberto deve rispettare il padrone. Ad esempio non può citarlo in giudizio senza il permesso del magistrato; non può promuovere contro di lui azioni infamanti salvo *revocatio in servitatem propter ingratitudinem*. Sulla base del secondo rapporto il liberto è tenuto a rendere al padrone, se promessi, alcuni servizi e prestazioni. Sulla base del terzo rapporto il liberto è tenuto a garantire gli alimenti al padrone. Si veda V. ARANGIO RUIZ, G. PUGLIESE, A.R. CARRATELLI, "*Tabulae Herculanae V*", in *La parola del passato*, 10, cit., pp. 470 ss. Per un approfondimento sulla questione si veda G. LAVAGGI, "La successione dei liberti patroni nelle opere dei liberti", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 11, 1945, pp. 237 ss.; G. HUBRECHT, "Quelques observations sur l'origine et l'évolution de la *bonorum possessio dimidia patris*", in *Rev. Jurid. Écon, Sud Ouest*, 1, 1959, pp. 53 ss.; P. JAUBERT, "La *lex Aelia Sentia* et la *locatio-conductio* des *operae liberti*", in *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, V, 43, 1965, pp. 5 ss.; P. PESCANI, "Le opere *liberorum*", in *Boll. Scuola perf. Spec. Dir. Lav. Univ. Trieste*, 11, 1965, pp. 12 ss.

⁵⁸⁵ Tale frammento è stato molto studiato in dottrina data la sua valenza giuridica, ma esistono sul punto anche fonti extragiuridiche, si veda D. 8.4.10 (Ulp. 10 *ad sab.*): *quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet: nam illa generalis receptio "quibus est servitus utique est" ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad iura eius conservanda: nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi servitatem debet: quin immo et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extinguere servitatem*; D. 9.2.55 (Paul. 22 *quaest.*): *stichum aut pamphilum promisi titio, cum stichus esset decem milium, pamphilus viginti: stipulator stichum ante moram occidit: quaesitum est de actione legis aquiliae. respondi: cum viliozem occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. quanti igitur fiet aestimatio, utrum decem milium, quanti fuit occisus, an quanti est, quem necesse habeo dare, id est quanti mea interest? et quid dicemus, si et pamphilus decesserit sine mora? iam pretium stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor? et sufficere fuisse pluris cum occideretur vel intra annum. hac quidem ratione etiam si post mortem pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse*; D. 11.3.9 pr. (Ulp. 23 *ad ed.*): *si quis servum communem meum et suum*

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

corruperit, apud iulianum libro nono digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit, et ait teneri eum socio: praeterea poterit et communi dividendo et pro socio, si socii sint, teneri, ut iulianus ait. sed cur deteriore facit iulianus condicionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? nam qui cum extraneo agit, sive recepit sive corruperit agere potest, qui cum socio, sine alternatione, id est si corrupit. nisi forte non putavit iulianus hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum; D. 19.2.24.4 (Paul. 34 ad ed.): colonus, si ei frui non liceat, totius quin-quennii nomine statim recte aget, etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur: nec enim semper liberabitur dominus eo quod secundo vel tertio anno patiatur fundo frui. nam et qui expulsus a conductione in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus neque ipse pensionum nomine obligatus erit et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur: sera est enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore, quo frui colonus aliis rebus illigatus non potest. quod si paucis diebus prohibuit, deinde paenitentiam agit omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. item utiliter ex conducto agit is, cui secundum conventionem non praestantur quae convenerant, sive prohibeatur frui a domino vel ab extraneo quem dominus prohibere potest; D. 20.3.3 (Paul. 3 quaest.): aristo neratio prisco scripsit: etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris succedet, nisi convenerit, ut sibi eadem res esset obligata: neque enim in ius primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore: quo casu emptoris causa melior efficietur. denique si antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit non per oblivionem, sed cum hoc ageretur, ne posset vendere, videamus, an dici possit huc usque transire ad eum ius prioris, ut distrahere pignus huic liceat. quod admittendum existimo: saepe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum habere potest; D. 23.3.66 (Pomp. 8 ad Q. Muc.): si usus fructus fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum ius mulieri, quoniam diximus usum fructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis et, si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum. quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usum fructum mulieri maritus vel vendat nummo uno, ut ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat; D. 24.1.25 (Clem. 5 ad l. Iul. et Pap.): sed et si constante matrimonio res aliena uxori a marito donata fuerit, dicendum est confestim ad usucapionem eius uxorem admitti, quia et si non mortis causa donaverat ei, non impediretur usucapio. nam ius constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit: itaque licet mortis causa donatio interveniat, quasi inter extraneas personas fieri intellegenda est in ea re, quae quia aliena est usucapi potest; D. 29.2.21 pr. (Ulp. 7 ad sab.): si quis extraneus rem hereditariam quasi subripiens vel expilans tenet, non pro herede gerit: nam admissum contrariam voluntatem declarat; D. 31.41.1 (Iav. 7 epist.): a me herede uxori meae ita legatum est: “quidquid propter titiam ad seium dotis nomine pervenit, tantam pecuniam seius heres meus titiae det”: quaero, an deductiones impensarum fieri possint, quae fierent, si de dote ageretur. respondit: non dubito, quin uxori suae quod ita legatum est: “a te heres peto, quidquid ad te pervenisset, ut tantum ei dares”, tota dos sine ratione deductionis impensarum mulieri debeatur. non autem idem ius servari debet ex testamento extranei, quod servatur in testamento viri, qui dotem uxori relegavit. haec enim taxationis loco habenda est “quidquid ad te pervenit”: illic autem, ubi vir uxori relegat, id videtur legare, quod in iudicio dotis mulier consecutura fuerit; D. 32.38.3 (Scaev. 19 Dig.): fundum a filio, quoad vixerit, vetuit vendari donari pignerari et haec verba adiecit: “quod si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum titianum ad fiscum pertinere: ita enim fiet, ut fundus titianus de nomine vestro numquam exeat”. quaesitum est, cum vivus filius eum fundum secundum voluntatem patris retinuerit, an defuncto eo non ad heredes scriptos a filio, sed ad eos, qui de familia sunt, pertineat. respondit hoc ex voluntate defuncti colligi posse filium quoad viveret alienare vel pignerare non posse, testamenti autem factionem et in eo fundo in extraneos etiam heredes habiturum; D. 37.15.8 (Paul. 10 ad ed.): heres liberti omnia iura integra extranei hominis adversus patronum defuncti habet; D. 40.7.15.1 (Afric. 9 quaest.): heres cum statuliberum decem dare iussum venderet, condicionem pronuntiavit et traditioni legem dixit, ut sibi potius quam emptori eadem decem darentur: quaerebatur, utri eorum statuliber pecuniam dando libertatem consequeretur. respondit heredi eum dare debere. sed et si talem legem dixisset, ut extraneo alicui statuliber

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

D. 34.2.4 (Paul. 54 *ad ed.*): cum quidam libertum suum in asiam misisset ad purpuras emendas et testamento uxori suae lanam purpuream legasset, pertinere ad eam, si quam purpuram vivo eo libertus emisset, servius respondit.

Dal testo si evince che un liberto è stato mandato in Asia per acquistare della lana. Ci si domanda che ruolo svolga il liberto⁵⁸⁶, se esso sia un mero strumento o un rappresentante⁵⁸⁷.

Un altro frammento che ci aiuta a capire il problema della possibilità o meno dell'estraneo di acquistare per conto del *dominus* è:

D. 32.38.3 (Scaev. 19 *Dig.*): fundum a filio, quoad vixerit, vetuit venundari donari pignerari et haec verba adiecit: " quod si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum titianum ad fiscum pertinere: ita enim fiet, ut fundus titianus de nomine vestro numquam exeat". quaesitum est, cum vivus filius eum fundum secundum voluntatem patris retinuerit, an defuncto eo non ad heredes scriptos a filio, sed ad eos, qui de familia sunt, pertineat. respondit hoc ex voluntate defuncti colligi posse filium quoad viveret alienare vel pignerare non posse, testamenti autem factionem et in eo fundo in extraneos etiam heredes habiturum.

Dal testo di Scaevola emergono le differenze tra coloro che rientrano nella *familia* o meno. Sulla base delle interpretazioni della dottrina circa il frammento in esame si è escluso che il liberto possa essere considerato un estraneo, perchè anche dopo la manomissione egli resta legato alla *domus*, al *patronus* e alla *familia*⁵⁸⁸.

Il divieto di agire *per extraneam personam* lo si ritrova anche nelle *Pauli Sententiae*:

PS. 5.2.2: per liberas personam, quae in potestate nostra sunt, adquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est. Absente autem domino comparata non aliter ei, quam si rata sit, quaeritur.

pecuniam daret, respondit et hoc casu conventionem valere, quia heredi videtur solvere, qui voluntate eius alii solvit; D. 43.24.13 pr. (Ulp. 71 ad ed.): denique si arbores in fundo, cuius usus fructus ad titium pertinet, ab extraneo vel a proprietario succisae fuerint, titius et lege aquilia et interdicto quod vi aut clam cum utroque eorum recte experietur; D. 46.7.19.1 (Ven. 9 stipul.): si autem adiectum sit: "si huius rei dolus malus non aberit, quanti ea res est, dari spondes?", et ob extranei dolum promissor poena tenebitur.

⁵⁸⁶ A. WATSON, "Acquisition of ownership by *traditio* to an *extraneus*", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, cit., pp. 190 ss.; ID., *The Law of property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, pp. 79 ss.

⁵⁸⁷ R. QUADRATO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto romano", in *Enciclopedia del diritto*, cit., pp. 421 ss.

⁵⁸⁸ Tra le fonti si veda Pap. 3 resp.: "*si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa*". In dottrina si veda P. ANGELINI, "Osservazioni in tema di creazione dell'*actio ad exemplum institoriae*", in *Bulletino dell'Istituto di diritto romano*, cit., pp. 243 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

Dal testo si evince il divieto più volte accennato secondo cui non è possibile acquistare diritti tramite persone libere, ma allo stesso tempo è ammessa la possibilità di acquistare tramite *procurator*⁵⁸⁹.

CAPITOLO II LA SOCIETAS E L'ARTICOLAZIONE DELL'ITER DI FORMAZIONE DELLA VOLONTÀ

SOMMARIO: 1. La *societas* come modello delle relazioni umane. – 2. L'alternativa romana della *societas* con la connessa articolazione dell'iter di formazione della volontà alla persona giuridica con la connessa rappresentanza.

1. *La societas come modello delle relazioni umane*

La *societas* è come si è detto una chiave privilegiata per comprendere le modalità di formazione ed espressione della volontà in funzione della considerazione unitaria dell'attività compiuta da una collettività di persone. L'idea di una *societas*, in cui i cittadini perseguono la *communio utilitatis* costituisce la risposta antica alla questione giuridica fondamentale della considerazione, «in maniera unitaria», degli «atti posti in essere da una pluralità di persone»⁵⁹⁰. A tale soluzione antica del problema degli atti posti in essere da una pluralità di persone, come ha mostrato il Lobrano, si contrappone l'altra soluzione moderna: la *persona ficta vel repraesentata*⁵⁹¹. Alla costruzione dogmatica della *persona ficta vel repraesentata* si richiama la idea nel XVII del Leviatano, elaborata da Thomas Hobbes⁵⁹². La *societas*⁵⁹³ è però per il diritto romano e per parte della

⁵⁸⁹ W. FLUME, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*, München 1990, pp. 84 ss.; U. KRENZ, «Der Besitzerwerb per procuratorem», in *Labeo*, 43, 1997, pp. 345 ss.

⁵⁹⁰ Si veda G. LOBRANO, «Dell'*homo artificialis* – *deus mortalis* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi», cit., pp. 161 ss.

⁵⁹¹ La prima elaborazione si fa risalire, come è noto, nel XIII sec., a Sinibaldo dei Fieschi, Papa Innocenzo IV, categoria poi applicata e ulteriormente sviluppata nel diritto parlamentare inglese. Si tratta della categoria della 'persona giuridica' e della 'rappresentanza della volontà. Sulla categoria di persona giuridica, fondamentali sono le osservazioni di: R. ORESTANO, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, Torino 1959, pp. 1 ss.; ID., *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino 1968, pp. 1 ss.; P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, cit., pp. 1 ss.; G. LOBRANO, «Dell'*homo artificialis* – *deus mortalis* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi», cit., pp. 161 ss. Sulla nozione di persona nella teologia si veda A. MILANO, *Persona in teologia. Alle origini del significato di persona nel cristianesimo antico*, 2ª ed., Roma 1996, pp. 1 ss.

⁵⁹² Secondo Thomas Hobbes la natura umana è egoista, protesa verso la utilità individuale. Il riconoscimento di tale natura conduce alla esclusione della partecipazione dei cittadini, in quanto incapaci a perseguire la utilità pubblica, dal processo di formazione della volontà pubblica e, conseguentemente, alla necessità di un «sovrano altro dal 'popolo dei cittadini'»: il Leviatano, identificabile, nei rappresentanti.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

scienza filosofico-giuridica fino a Rousseau anche un modello sulla base del quale costruire le relazioni umane. Cicerone prospetta un'autentica catena delle relazioni umane e persino fra tutti gli altri esseri animati quando analizza le diverse forme societarie individuando nel *coniugium* e dunque nella famiglia⁵⁹⁴ il *principium urbis* e il *seminarium rei publicae*, che conduce alla *societas hominum*:

Cic. *off.* 1.17.53-54: gradus autem plures sunt societatis hominum. Ut enim ab illa infinita discedatur, proprior est eiusdem gentis, nationis, linguae qua maxime homines coniunguntur; interius etiam est eiusdem esse civitatis: multa enim sunt civibus inter se communia, forum, fana, porticus, viae, leges, iura, iudicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates multisque cum multis rationesque contractae. Artior vero colligatio est societatis propinquorum; ab illa enim immensa societate humani generis in exiguum angustumque concluditur. 54 Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae.

L'idea della *societas*, per lo studioso sassarese, è una delle principali elaborazioni giuridiche che sarà impiegata ancora nel Medioevo, in particolare con la formazione dei Comuni in una linea di continuità con il municipio romano⁵⁹⁵.

Contro la tendenza a innestare sulla società la categoria di persona giuridica, è importante osservare che la dottrina commercilistica ha posto in rilievo la importanza della

Si veda G. LOBRANO, "Dell'*homo artificialis* – *deus mortalis* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi", cit. pp. 161 ss. Si veda anche art. 1, comma 3, reg.: «La SE ha personalità giuridica».

⁵⁹³ Per un approfondimento si veda P. RODRIGUEZ, "El significado de civitas en Cicerón", in *Veleia*, 7, 1990, pp. 233 ss.; P. CATALANO, "Una civitas communis deorum atque hominum: Cicerone tra *temperatio reipublicae* e rivoluzioni", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 61, 1995 (= ID., *Studi in memoria di G. Lombardi*, 2, Roma 1996, pp. 723 ss.); R. STARK, "Ciceros Staatsdefinition", in *Das Staatsdenken der Römer* (hrsg. von R. Klein), Darmstadt 1966, pp. 332 ss.; G. LOBRANO, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, cit., pp. 113 ss.; F. SINI, *Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica*, Torino 2001, pp. 173 ss.

⁵⁹⁴ Sul fondamento naturalistico del *ius* in Cicerone si veda U. KNOCH, "Ciceros Verbindung der Lehre vom Naturrecht mit dem römischen Recht und Gesetz. Ein Beitrag zu der Frage: Philosophische Begründung und politische Wirklichkeit in Ciceros Staatsbild", in *Cicero. Ein Mensch seiner Zeit* (hrsg. von G. Radke), cit., pp. 38 ss.; M. DUCOS, *Les romains et la loi. Recherches sur les rapports de la philosophie grecques et de la tradition romain à la fin de la République*, cit., pp. 225 ss.; D.H.V. ZYL, "Cicero and the law of natural", in *South African Law Journal*, 103, 1986, pp. 55 ss.; N. WOOD, *Cicero's social and political thought*, cit., 70 ss.; L. PERELLI, *Il pensiero politico di Cicerone. Tra filosofia greca e ideologia aristocratica romana*, cit., pp. 113 ss.; P.A.V. WAERDT, "Philosophical influence on Roman Jurisprudence? The case of Stoicism an natural Law", in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.36.7, cit., pp. 4851 ss.; F. FONTANELLA, "Ius pontificum, ius civile e ius naturae nel *De legibus* II, 45-53", cit., pp. 260; S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle Institutiones*, cit., p. 75 nt. 1; G. HAMZA, "Bemerkungen über den begriff des Naturrechts bei Cicero", in AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor F. Gallo*, I-II, cit., pp. 349 ss.; P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2012, pp. 108 ss.

⁵⁹⁵ Per gli sviluppi successivi si veda ancora G. LOBRANO, "Dell'*homo artificialis* - *deus mortalis* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi" cit., pp. 165 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

origine storica differente dei due istituti⁵⁹⁶, ad esempio negando che vi sia la possibilità di identificare un interesse della *societas* diverso da quello dei soci⁵⁹⁷.

È stata invece messa in rilievo dall'Onida la importanza nella concezione della *societas* e del valore della fraternità⁵⁹⁸ nel perseguimento da parte dei soci della comune *utilitas*⁵⁹⁹. Valore che è difficile cogliere quando ci si riferisca a una concezione positivista del diritto in cui larga parte è occupata dalla coattività del fenomeno giuridico. Circa il valore della fraternità all'interno della *societas*, Gaio scrive:

Gai. 3.154: item si cuius ex sociis bona publice aut privatim venierint, solvitur societas. sed ea quidem societas, de qua loquimur, id est, quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit. 154: Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso: erectum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ceterum dividere est: unde caedere et secare [et dividere] dicimus. 154b Alii quoque qui volebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione. in hac autem societate fratrum ceterorumve, qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat, [unus] quod vel unus ex sociis communem servum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus rem communem mancipando eius faciebat, qui mancipio accipiebat.

L'origine del contratto di *societas* è da rinvenirsi nello sviluppo del *consortium* verso forme societarie basate sul consenso⁶⁰⁰ e costituite presumibilmente tramite una *in iure cessio* che presupponeva l'intenzione delle parti di costituire una comunione⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., p. 71, Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit., p. 79.

⁵⁹⁷ Si veda Cass., sez. I, 26 ottobre 1995, n. 11151, in cui si è esclusa la possibilità di riconoscere un interesse della società in quanto persona giuridica, distinto da quello dei soci, P.G. JAEGER, C. ANGELICI, A. GAMBINO, R. COSTI, F. CORSI, "Cassazione e contrattualismo societario: un incontro?", in *Giurisprudenza Commerciale*, 2, 1996, pp. 334 ss.

⁵⁹⁸ F. GORIA, "Riflessioni su fraternità e diritto", in AA.VV., *Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità*, Atti del Convegno, Castelgandolfo, 18-20 novembre 2005, Roma 2006, pp. 31 ss. Circa le tesi dell'Onida si veda P.P. ONIDA, "Fraternitas et societas: i termini di un connubio", cit.; ID., "Specificità della causa del contratto di *societas* e aspetti essenziali della sua rilevanza esterna", cit.

⁵⁹⁹ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, tr. it. di S. Cotta e G. Treves, Milano 1952; ID., *La dottrina pura del diritto*, tr. it. di M.G. Losano, Torino 1966. In generale, sulla crisi del positivismo giuridico nella dottrina italiana, si veda E. PATTARO, "Il positivismo giuridico italiano dalla rinascita alla crisi", in AA.VV., *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, Milano 1976, pp. 451 ss.; M. JORI, *Il giuspositivismo analitico italiano prima e dopo la crisi*, Milano 1987; C. FARALLI, *La filosofia del diritto contemporanea*, Roma-Bari 2002, pp. 3 ss. Ancora, circa le tesi dell'Onida si veda P.P. ONIDA, "Tensioni non risolte nel nuovo diritto societario: una lettura romanistica", cit.; ID., "La causa della *societas* fra diritto romano e diritto europeo", cit.

⁶⁰⁰ Sulla *societas*, nel sistema giuridico romano, in letteratura si veda F. CANCELLI, "Voce 'Società' in diritto romano", in *Novissimo Digesto Italiano*, 17, Torino 1970, pp. 495 ss.; F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1973, pp. 1 ss.; M.R. CIMMA, *Ricerche sulla società di pubblicani*, Milano 1981, pp. 203 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 597; C. VELASCO, "La sociedad", in AA.VV., *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J. L. Murga Gener*, coordinación y presentación J. Paricio, Madrid 1994, pp. 611 ss.; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova 1997, pp. 1 ss.

⁶⁰¹ Tra tutti si veda M. TALAMANCA, "Voce 'Società' in diritto romano", cit., p. 815 e nt. 16.

Nella *societas* è fondamentale «... mettere in comune beni e attività allo scopo di dividerne secondo una proporzione prestabilita i profitti e le perdite»⁶⁰². La creazione di un patrimonio comune, all'interno della *societas*, si ritiene non essere un elemento naturale del contratto⁶⁰³, perché ciò che conta nella *societas* è il perseguimento di un fine comune⁶⁰⁴, sempre tenendo ben presente il valore assunto dalla fraternità.

Esempi di *fraternitas* nel diritto contemporaneo li troviamo nella disposizione che impone al creditore di cooperare col debitore nell'adempimento della obbligazione⁶⁰⁵; nel divieto di atti emulativi⁶⁰⁶; nel principio della rieducazione del condannato⁶⁰⁷; negli articoli 2 e 3 della Costituzione italiana⁶⁰⁸; nella Dichiarazione universale dei diritti umani del 10 dicembre 1948 si legge che «Tutti gli esseri umani ... sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza».

Per la comprensione del processo di formazione della volontà all'interno del contratto di *societas* si deve anche tenere conto di come la stessa *societas* si ponga in relazione all'esterno. È convinimento diffuso che il contratto di *societas* produca effetti soltanto nei rapporti fra i soci in accordo al principio generale che vuole il contratto essere fonte di obblighi solo per le parti⁶⁰⁹. Il problema della rilevanza esterna ha finito con l'essere fortemente condizionato dalla sovrapposizione della categoria di persona giuridica a quella del contratto di *societas*. La dottrina ha cioè ritenuto che, nei casi in

⁶⁰² V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit., p. 63.

⁶⁰³ A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., pp. 35 ss.; M. TALAMANCA, "Società (Diritto romano)", cit., p. 820.

⁶⁰⁴ G. LOBRANO, "Dell'*homo artificialis* – *deus mortalis* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi", cit., pp. 161 ss.; P.P. ONIDA, "La causa della *societas* fra diritto romano e diritto europeo", in *Diritto@Storia*, 5, cit.

⁶⁰⁵ Art. 1175 cc. (Comportamento secondo correttezza): «Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza». Art. 1337 cc. (Trattative e responsabilità precontrattuale): «Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede». Art. 1358 cc. (Comportamento delle parti nello stato di pendenza): «Colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte».

⁶⁰⁶ Art. 833 cc. (Atti d'emulazione): «Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri».

⁶⁰⁷ Art. 27, comma 3 Cost. It.: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». In dottrina si veda A. COSSEDDU, "Diritto penale e 'spazi' di fraternità", in AA.VV., *Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità*, Atti del Convegno, Castelgandolfo, 18-20 novembre 2005 cit., pp. 205 ss.

⁶⁰⁸ Art. 2 Cost. It.: La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; Art. 3 Cost. It: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

⁶⁰⁹ Si veda tra tutti F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 67 ss., si aggiunga: M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani*, cit., pp. 203 ss.

cui nelle fonti sembra riconosciuto un profilo di rilevanza esterna alla *societas*, ciò avvenga perché la stessa *societas* si pone come persona giuridica. In altri termini, per la dottrina la possibilità che la *societas* si ponga come unità verso l'esterno è possibile solo transitando attraverso l'astrazione moderna della persona giuridica⁶¹⁰. Così l'Arnò, nel suo celebre Corso di lezioni dedicate al tema del contratto di società, rileva che “non solo di fronte ai socii la società non costituisce una persona giuridica da essi distinta, ma neppure di fronte ai terzi” e che “con tutto ciò, forse la parte più importante dello studio del contratto di società è questa concernente le relazioni dei socii con i terzi estranei alla società, giacché la vita della società ben più si svolge, in generale, nel rapporto esterno, che non in quello interno”⁶¹¹.

In linea all'Arnò anche l'Arangio-Ruiz nega la rilevanza esterna della *societas*⁶¹², perché osserva che «la società romana crea un rapporto esclusivamente interno, avente cioè effetti solo fra i soci, senza riflessi all'esterno. Di ciò i romanisti non soltanto sono oggi tutti convinti, ma lo sono stati in ogni tempo», e aggiunge che: «l'idea che anche la *societas* romana, nata da contratto consensuale, si presentasse di fronte ai terzi come un soggetto autonomo di diritti e di obblighi (persona giuridica), è stata solo eccezionalmente sostenuta da scrittori estranei alla più genuina tradizione scientifica degli *studii nostri*».

La questione della rilevanza esterna della *societas* è ora oggetto di un riesame complessivo da parte dell'Onida, per il quale, lungo la scia di studi intrapresi dal Lobrano⁶¹³, la pretesa di larga parte della dottrina romanistica di interpretare il processo di formazione e articolazione della volontà, attraverso lo schema moderno della persona giuridica, spiega come sia stata trascurata la natura concreta della *societas*, in grado di entrare in maniera unitaria in relazione coi terzi⁶¹⁴. Per riflettere circa la possibilità della *socie-*

⁶¹⁰ M. TALAMANCA, “Voce ‘Società’ in diritto romano”, cit., pp. 831 ss. Cfr. G. LOBRANO, “La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: ‘persona giuridica e rappresentanza’ e ‘società e articolazione dell’iter di formazione della volontà’. Una ipo-tesi (mendeleeviana)”, 10, cit. Sul punto si veda anche V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit., pp. 88 ss.

⁶¹¹ C. ARNÒ, *Il contratto di società. Lezioni raccolte dagli studenti F. Palieri e G. Berto*, Torino 1938, pp. 325 ss.

⁶¹² V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit., p. 78.

⁶¹³ Cfr. G. LOBRANO, “La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: ‘persona giuridica e rappresentanza’ e ‘società e articolazione dell’iter di formazione della volontà’. Una ipo-tesi (mendeleeviana)” cit.

⁶¹⁴ Si veda P.P. ONIDA, “Specificità della causa del contratto di *societas* e aspetti essenziali della sua rilevanza esterna”, in *Diritto@Storia*, 10, cit. Si rifletta sulle parole impiegate dal romanista sassarese: “La equazione *societas* = persona non spiega soltanto le ragioni ovvie per le quali la dottrina abbia finito col trascurare le differenze fra i due diversi modelli di soluzione del problema della considerazione unitaria degli atti compiuti da una “pluralità di uomini. Essa chiarisce anche, direi specularmente, le ragioni per le quali la dottrina o abbia perlo più eluso il fatto che con il contratto di *societas* si dà luogo alla formazione di un nuovo *corpus*, che prima non esisteva e che ora si presenta come un fenomeno dal quale derivano modificazioni della realtà giuridica o, se in casi sporadici ha preso in considerazione tale fatto, lo abbia ricondotto all'unico schema ritenuto ammissibile: quello appunto della persona giuridica. Per analizzare la possibilità che la *societas* si presenti di fronte ai terzi anche come unità e non solo come pluralità di contraenti non è necessario, ma anzi direi dannoso, riferirsi alla categoria di persona giuridica. Bisogna invece avere il coraggio di sbarazzarsi una volta per tutte di tale impostazione scientifica e am-

tas di presentarsi a terzi come un *corpus* bisogna dimenticare le artificiose connessioni tra essa e la persona giuridica⁶¹⁵. Proprio la vocazione della *societas* a entrare in relazione col mondo esterno evidenzia la sua dimensione concreta. Nella riflessione elaborata da Gaio, in D. 3.4.1 pr.-1, come ha rilevato sempre lo studioso sassarese, “il tratto essenziale delle società e dei collegi menzionati consiste nell’*habere corpus ad exemplum rei publicae*”, secondo un “parallelismo fra le forme associative e la struttura costituzionale della *res publica*, che costituisce a sua volta un richiamo a un comune modello societario per le *societates* contrattuali e le altre forme associative”. È proprio con riguardo a tale vocazione, come ha messo in risalto già il Lobrano, che la concretezza e la unità del gruppo, raggiunta mediante la sintesi delle volontà dei *cives-socii*, appaiono elementi reciprocamente coerenti nel processo di formazione-articolazione della volontà e sua manifestazione, dentro il quale l’atto volitivo è “scomposto” e “ricomposto” fra gli *universi cives-socii*, il *magister-magistratus* in potestà del popolo e i terzi coi quali il popolo stesso entri in contatto. La «locuzione gaiana ‘*corpus habere ad exemplum rei publicae*’», come ha scritto il Cerami, è una «espressione denotativa dell’unità concettuale del ‘*corpus*’». Ma aggiungiamo noi non certo un’astrazione, come prova quel rinvio concreto all’*arca communis* in Gaio e ancora in Papiniano⁶¹⁶ che invece rimanda a una “concreta struttura organizzativa della *societas*”, per usare ancora le parole dell’Onida.

Di recente, il tema della responsabilità esterna della *societas* è stato fatto oggetto di uno studio specifico da parte di Andrea Triscioglio, il quale ha posto le basi per un rinnovato modo di intendere i termini della questione⁶¹⁷. Lo studio del romanista torinese si riferisce in particolare alla *societas publicanorum*, ma esso è particolarmente utile ai nostri fini, in quanto analizza gli aspetti generali della questione e richiama quella dimensione congiunta del *ius privatum* e del *ius publicum*⁶¹⁸, che il giureconsulto Ulpiano prospetta in quel celebre frammento collocato dai compilatori per la sua grande importanza sistematica in apertura dei *Digesta* (D. 1.1.1.2)⁶¹⁹, che occorre tenere nella massi-

mettere che l’impiego della categoria della persona giuridica con riferimento allo studio dei fenomeni collettivi propri del diritto romano non ha portato a un reale progresso”.

⁶¹⁵ Sul tema di veda per tutti P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, cit., pp. 163 ss. A cui bisogna aggiungere almeno R. ORESTANO, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, cit., pp. 1 ss.; ID., *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, cit., pp. 1 ss.

⁶¹⁶ D. 17.2.82 (Pap. 3 resp.): *iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt*.

⁶¹⁷ A. TRISCIUOGGIO, “*Societas publicanorum* e aspetti della responsabilità esterna”, in *Diritto@Storia*, 11, 2013.

⁶¹⁸ A. TRISCIUOGGIO, “*Societas publicanorum* e aspetti della responsabilità esterna” cit.

⁶¹⁹ D. 1.1.1.2 (Ulp. l. pr. inst.): *huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*. Sulla distinzione tra *ius publicum* e *ius privatum* si veda, nella vastissima letteratura: F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934 (= ID., *I principii del diritto romano*, trad. it. a cura di V. Arangio-Ruiz, cit., p. 23 nt. 33); U. VON LÜBTOW, *Das römische Volk. Sein Staat und sein Recht*, cit., p. 618; F. STELLA MARANCA, *Il diritto pubblico romano nella storia delle istituzioni e delle dottrine politiche*, in (= ID., *Scritti vari di diritto romano*, Bari 1931, pp. 102 ss.); S. ROMANO, “La distinzione fra *ius publicum* e

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi

Università degli Studi di Sassari

ma considerazione per la comprensione dei meccanismi di formazione e articolazione della volontà all'interno dei gruppi collettivi. La disciplina della "contrattazione pubblica", secondo tale studioso, mostra come sia gli aspetti connessi alla "struttura", sia gli aspetti connessi al "funzionamento" della *societas* risentano di una valutazione condotta sul piano congiunto di tali partizioni. La idea poi di un "comune modello societario" su cui si sofferma Gaio, in quell'altrettanto celebre frammento (D. 3.4.1. pr.-1), sopra ricordato, in cui si dice che le *societates* sono modellate *ad exemplum reipublicae*, attesta un quadro preciso di corrispondenze tra i due piani ora richiamati del diritto. Molto ci sarebbe ancora da osservare in dettaglio sulla impostazione del Trisciuoglio, ma qui ci preme mettere in rilievo anzitutto la tesi dello studioso in merito alla necessità di superare il ricorso al modello della persona giuridica, ente astratto, per la interpretazione della *societas*, che in quanto *corpus* costruito *ad exemplum rei publicae*, ci richiama invece a una dimensione concreta nella considerazione del processo di formazione della volontà all'interno dei gruppi collettivi⁶²⁰.

ius privatum nella giurisprudenza romana", in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, 4, Padova 1940, pp. 157 ss.; G. NOCERA, *Ius publicum* (D. 2.14.38). *Contributo alla ricostruzione storico-esegetica delle regulae iuris*, Roma 1946, pp. 152 ss.; ID., *Il binomio pubblico-privato nella storia del diritto*, Napoli 1989, pp. 171 ss.; F. WIEACKER, "Doppelexemplare der Institutionen Florentins, Marcians und Ulpian", in *Mélanges De Visscher*, 2, Bruxelles 1949, p. 585; G. ARICÒ ANSELMO, "*Ius publicum – ius privatum* in Ulpiano, Gaio e Cicerone", in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 37, 1983, pp. 447 ss.; H. ANKUM, "La noción de *ius publicum* en derecho romano", in *Anuario de Historia del Derecho Español*, 53, 1983, pp. 524 ss.; M. KASER, "*Ius publicum und ius privatum*", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (R. A.)*, 103, 1986, pp. 6 ss.; P. STEIN, "Ulpian and the Distinction between *ius publicum* and *ius privatum*", in *Collatio iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65ème anniversaire*, 2, Amsterdam 1995, pp. 499 ss.; V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, Napoli 2000, pp. 153 ss.; G. FALCONE, "Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di *ius publicum*", in *Tradizione romanistica e Costituzione*, a cura di M.P. Baccari e C. Cascione, 2, Napoli 2006, pp. 1187 ss.; G. VALDITARA, "*Alle origini dello ius publicum*", in *Seminarios Complutenses de derecho romano* 20-21, 2007-2008, pp. 441 ss.; A. MANTELLO, *Diritto privato romano. Lezioni*, 1, Torino 2009, pp. 46 ss.; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, 2ª ed., Torino 2011, pp. 62 ss.; P.P. ONIDA, "*Trouver une forme d'association ... par laquelle chacun s'unissant a tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant: la soluzione romana*", in *Il principio della democrazia. Jean-Jacques Rousseau. Du Contrat social (1762)*, a cura di G. Lobrano e P.P. Onida, Napoli 2012, pp. 3 ss.

⁶²⁰ Si veda quanto osserva A. TRISCIUOGLIO, "*Societas publicanorum* e aspetti della responsabilità esterna" cit.: "non è possibile riferire alla riflessione giurisprudenziale romana la teoria che scorge nella *societas* una persona giuridica, ente astratto autonomo rispetto ai suoi componenti, né dunque sarebbe metodologicamente corretto per uno storico del diritto riconoscere aspetti di rilevanza esterna di una *societas* solamente laddove essa sembri dotata di quella personalità in realtà ignota ai Romani".

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

2. *L'alternativa romana della *societas* con la connessa articolazione dell'iter di formazione della volontà alla persona giuridica con la connessa rappresentanza*

La dottrina della prima metà del secolo scorso definisce la “rappresentanza” un “*juridisches Wunder*”⁶²¹ e osserva: «steht die Bedeutsamkeit dieser Kategorie außer Frage»⁶²². Quello della “personalità giuridica” è considerato un “«immenso fenomeno», una «stupenda creazione umana»⁶²³. E ancora più recentemente si è detto che la “persona giuridica” è «la password di accesso alla dimensione del giuridico»⁶²⁴.

La dottrina odierna è però oggi consapevole che il concetto di persona giuridica è entrato in crisi e individua – quale alternativa alla persona astratta – il concetto di *societas* concreta proprio del diritto romano⁶²⁵. La dottrina costituzionalistica è arrivata alla conclusione che la “rappresentanza” politica sia una parola vuota, una categoria senza consistenza, uno pseudo-concetto e cerca di recuperare la “partecipazione”.

La dottrina romanistica non ha approfondito il tema dell'ascesa e della crisi della persona giuridica e della rappresentanza, perché in essa sono diffuse le teorie della sostanziale equivalenza sia della persona giuridica (rispetto alla *societas*, la quale può relazionarsi sia ad altri uomini singolarmente, sia in collettività), sia della rappresentanza (rispetto all'istituto romano di relazione negoziale per mezzo di uno o più soggetti). Nei manuali di ‘Istituzioni di diritto romano’ è dedicato, addirittura, ampio spazio alle “persone giuridiche” e le cosiddette *actiones adiecticiae qualitatis* sono sovente trattate affiancandole alla categoria della “rappresentanza diretta”⁶²⁶. Gli istituti della persona giuridica e della rappresentanza sono non solo tenuti ben distinti, ma anche analizzati indipendentemente l'uno dall'altro.

Contro tale impostazione che soffre dell'astrazione connessa all'impiego della persona giuridica, si può richiamare il Catalano, il quale si pone in aperto contrasto con la tesi del Mommsen (1886 e 1893) secondo cui: «*Populus* ist der Staat» perché «das römische Staatsrecht [...] vie alles Recht den Staat voraussetzt», all'interno della quale tesi magistrati sono considerati i “Repräsentanten” o “Vertreter”. Il Catalano sostiene

⁶²¹ E. RABEL, “Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom” in *Atti del congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto*, Bologna-Roma 17-27 Aprile MCMXXXIII, 1, Pavia 1934, (= ID., *Gesammelte Aufsätze*, Bd. 4, Tübingen 1971, pp. 491 ss.).

⁶²² H. HOFMANN, *Repräsentation: Studien zur Wort und Begriffsgeschichte bis ins 19. Jahrhundert*, Berlin 1974; 4 ed. 2003, tr. it. di C. Tommasi, a cura di G. Duso, Rappresentanza - rappresentazione: parola e concetto dall'antichità all'Ottocento, Milano 2007.

⁶²³ S. SATTA, “Diritto di sciopero” in *Quaderni del diritto e del processo civile*, 1, 1969, pp. 139 ss.

⁶²⁴ F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli-Torino 1915, pp. 71 ss.

⁶²⁵ G. LOBRANO, “La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: ‘persona giuridica e rappresentanza’ e ‘società e articolazione dell'iter di formazione della volontà’”. Una ipo-tesi (mendeleeviana), in *Diritto@Storia*, 10, cit., il quale sostiene che “la scienza costituzionale è arrivata alla conclusione che la ‘rappresentanza’ politica è una parola vuota, una categoria senza consistenza, uno pseudo-concetto e cerca – in alternativa – di recuperare la ‘partecipazione’.

⁶²⁶ Tra tutti si veda a titolo meramente esemplificativo: M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 174 e p. 264.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

invece che il *populus* non sia uno “Stato” né una “persona giuridica” e che non si esprima mediante “rappresentanza”⁶²⁷.

Secondo il Lobrano negare l’equivalenza tra il “*Populus Romanus Quirites*” e la natura di persona giuridica dello stesso, negare, quindi, che il *Populus Romanus* operi attraverso la rappresentanza non significa confutare la tesi che “il *populus* sia in grado di entrare unitariamente in relazione con altri uomini singoli o con collettività di uomini”, ma significa contestare che ciò avvenga per mezzo delle categorie e degli istituti di persona giuridica (astratta) e di rappresentanza (della volontà), in quanto tali categorie/istituti non sono presenti nello *ius publicum* e anzi, più generalmente, nella logica (anche) giuridica romana”⁶²⁸. La tesi del Lobrano è assai recente ma ha già ottenuto riscontri favorevoli, sebbene sia ancora usuale l’impiego di categorie come quella di “Stato” per indicare il popolo romano⁶²⁹.

Nell’antica Roma la *societas* è un ‘contratto consensuale’ basato sulla *utilitatis communio* dei soci che è anche la ‘causa’ dello stesso contratto⁶³⁰.

Il diritto romano offre quindi una risposta alla importante questione della crisi della “persona giuridica” e della “rappresentanza”⁶³¹. Questa risposta è la *societas* con la conseguente ‘articolazione dell’iter di formazione della volontà’ in luogo della sostituzione connessa alla rappresentanza propria della persona giuridica.

Le contaminazioni e le sovrapposizioni tra la soluzione della *societas* e la persona giuridica⁶³² rendono difficile la comprensione dell’iter di articolazione e formazione della volontà tipico proprio della esperienza maturata nell’antica Roma e rendono quella moderna l’unica soluzione ritenuta erroneamente possibile dai più

L’istituto della *societas* ci interessa in quanto, come unità, si rapporta con il mondo esterno⁶³³. Contro l’assunto comune che vuole la *societas* avere rilevanza solo fra i so-

⁶²⁷ P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., pp. 1 ss.; ID., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, 1, pp. 1 ss. Per Catalano il popolo romano è una “unione concreta di cives”, gli universi cives di Gaio e Giustiniano (Gai. 1.3 e Iust. *Inst.* 1.2.4: *populi appellatione universi cives significantur*). Per un approfondimento in tema di popolo romano e religione si veda F. SINI, “*Populus et religio dans la Rome Républicaine*”, in *Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari*, 2, Nuova Serie, 1995, pp. 60-85.

⁶²⁸ G. LOBRANO, “La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: ‘persona giuridica e rappresentanza’ e ‘società e articolazione dell’iter di formazione della volontà’. Una ipo-tesi (mendeleeviana)”, 10, cit.

⁶²⁹ G. VALDITARA, “Lo Stato nell’antica Roma”, in *Diritto@Storia*, 7, 2008.

⁶³⁰ P.P. ONIDA, “La causa della *societas* fra diritto romano e diritto europeo”, in *Diritto@Storia*, 5, cit.; ID., “Fraternitas e *societas*: i termini di un connubio”, in *Diritto@Storia*, 6, cit..

⁶³¹ La soluzione moderna ricordo che nasce in un contesto canonico si sviluppa in un contesto feudale e parlamentare. Ricordo che il canonista cui si attribuisce la formula della *persona ficta vel/et repraesentata* è Sinibaldo dei Fieschi (Papa Innocenzo IV, † 1254) seppure con ‘precedenti’ nella convocazione del Concilio Laterano del 1215 a opera di Innocenzo III e del Capitolo generale dei Domenicani a Bologna nel 1220. Tale soluzione è divenuta in epoca moderna dominante, ma oggi è entrata in crisi.

⁶³² Ad esempio circa la trattazione degli istituti di persona giuridica, di rappresentanza e di *societas*, in maniera unitaria, e non in maniera indipendente come sarebbe più ovvio; circa l’individuazione della unità concreta della *societas*, al posto della sua riconduzione alla unità astratta tipica invece della persona giuridica.

⁶³³ P.P. ONIDA, “Specificità della causa del contratto di *societas* e aspetti essenziali della sua rilevanza esterna”, in *Diritto@Storia*, 10, cit.

ci⁶³⁴, si può dire che la *communitas* intrinseca all'istituto abbia una vocazione naturale a entrare in contatto con il mondo esterno⁶³⁵.

Per capire il *modus operandi* di una *societas* dotata di *corpus* si deve fare riferimento alla scomposizione e alla ricomposizione dell'atto giuridico in due atti diversi. Tale scomposizione-ricomposizione è una conquista scientifica della scienza giuridica romana che è invece assente nella esperienza greca⁶³⁶. Il primo dei due atti è quello degli stessi soci, cioè del *populus*. Quest'ultimo non è un'astratta "persona giuridica", ma è un concreto *corpus* formato di uomini che possono manifestare la loro volontà ai fini della *communio utilitatis* senza ricorrere a un rappresentante che li sostituisca⁶³⁷. Nel secondo atto troviamo quale protagonista il *magister/magistratus*, quest'ultimo investito del potere di rapportarsi con i c.d. "terzi"⁶³⁸. Il ruolo chiave dei due atti è svolto dallo *iussum*, cioè l'ordine e/o comando riservato ai soci, mentre il secondo atto, comunque connesso al primo, consiste in una esecuzione del comando, ovvero nell'*administratio* e/o *gubernatio*. Per il Locrano la natura dello *iussum* è di tipo potestativo/familiare: il rapporto tra i soci è inter-potestativo, cioè contrattuale in quanto tutti soggetti sono *sui iuris* e non soggetti a potestà. Il rapporto tra i soci e i suoi *magistri* (ad esempio tra il *populus* e i suoi *magistratus*) è intra-potestativo (cioè non-contrattuale) in quanto i *magistratus* sono in *potestate* dei *cives*⁶³⁹.

Sempre secondo lo studioso sassarese, la origine dell'articolazione dell'iter di formazione della volontà si ravvisa nell'attività giuridica/commerciale del *filius* e/o *servus*

⁶³⁴ Si legga ad esempio ciò che scrive Pap. in D. 17.2.82: *iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt*.

⁶³⁵ Si legga ad esempio: D. 3.4.1.1 (Gai. 3 *ad ed. provinc.*): «*ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat*»; D. 3.4.1 pr.-4 (Gai. 3 *ad ed. provinc.*): *neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. item collegia romae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt*.

⁶³⁶ Cic., *Pro Flacco* 7.16: «*Graecorum totae res publicae sedentis contionibus temeritate administrantur*».

⁶³⁷ Paul. D. 50.16.25.1 (Paul. 21 *ad ed.*): *quintus mucius ait partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari; cfr. D. 50.1.19 (Scaev. 1. quaest.): quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint; D. 50.17.160 pr. (Ulp. 76 *ad ed.*): aliud est vendere, aliud vendenti consentire; D. 50.17.160.1 (Ulp. 76 *ad ed.*): refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem; cfr. D. 41.2.1.22 (Paul. 54 *ad ed.*): *municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. sed nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant*.*

⁶³⁸ D. 2.14.14 (Ulp. 4 *ad ed.*): *item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat*.

⁶³⁹ Tra le fonti si veda Gell. 10.20.2; In dottrina si veda G. LOBRANO, *Res publica res populi, La legge e la limitazione del potere*, cit., p. 111.

dietro *iussum* del *paterfamilias* e/o *dominus*⁶⁴⁰. Troviamo tale articolazione a proposito della *lex publica*, in questo caso corrisponde alla necessità di ‘efficacia’ e/o ‘efficienza’ nelle relazioni sia interne sia esterne della collettività. Quest’ultima quindi produrrà soltanto “*iussa generalia*”. La collettività produrrà soltanto “*quod omnes tangit*” secondo il generale ‘principio’ «*quod omnes similiter tangit ab omnibus comprobetur*»⁶⁴¹. Sull’alternativa tra società e persona giuridica Max Weber scriveva che la rappresentanza non è necessariamente democratica. Egli, richiamando l’esempio inglese/parlamentare, sosteneva che il rappresentante non sia vincolato ad alcuna sorta di mandato imperativo ma che possa dunque governare come meglio ritiene non essendo sottoposto a nessuno⁶⁴².

Thomas Hobbes sostiene che la persona giuridica, intesa quale entità *artificialis*, necessariamente rappresentata, si crea grazie al *pactum unionis*, derivante dall’‘innesto’ nel contratto di società (il *pactum societatis*) del contratto di soggezione (il *pactum subiectionis*)⁶⁴³.

Grazie all’istituto romano della *societas* gli uomini possono unirsi e operare unitariamente senza essere subordinati a un capo. L’istituto medievale-moderno della persona giuridica ha alla base una idea conflittuale della natura umana, mentre l’istituto della società e dell’articolazione dell’iter decisionale ha alla base una idea cooperativa della natura umana (utilità comune).

⁶⁴⁰ Si rifletta sulle argomentazioni già esposte in merito al problema dello *iussum* indirizzato al sottoposto.

⁶⁴¹ Tale principio lo ritroviamo nella costituzione giustiniana del 531, C. 5.59.5.2 in materia di tutela.

⁶⁴² Weber scriveva esattamente: «Repräsentativ-Körperschaften sind nicht etwa notwendig “demokratisch” [...] Im geraden Gegenteil wird sich zeigen, daß der klassische Boden für den Bestand der parlamentarischen Herrschaft eine Aristokratie oder Plutokratie zu sein pflegte (so in England)» ... «Der Repräsentant, in aller Regel gewählt [...], ist an keine Instruktion gebunden, sondern Eigenherr über sein Verhalten. Er ist pflichtmäßig nur an sachliche eigene Ueberzeugungen, nicht an die Wahrnehmung von Interessen seiner Deleganten gewiesen»; «der von den Wählern gekorene Herr derselben, nicht: ihr ‘Diener’ ist [...] Diesen Charakter haben insbesondere die modernen parlamentarischen Repräsentationen angenommen».

⁶⁴³ Il punto di partenza del patto di soggezione lo ritroviamo nell’ordinamento feudale. Risale, infatti, all’anno 847 il “Capitolare di Mersen” (o Meerssen, nei Paesi Bassi) testo normativo con il quale il re Franco (Imperatore del Sacro Romano Impero), Carlo II “il Calvo”, impone agli uomini liberi di scegliere un capo tra il re o tra i signori più potenti e impone che tale rapporto non possa mai cessare.

CONCLUSIONI

Il tema dello “*iussum*” impartito dal *pater familias/dominus* al sottoposto al fine di compiere attività negoziale col terzo, secondo la interpretazione che mi appare più aderente alle fonti, ha permesso di studiare la questione essenziale per la scienza giuridica della formazione e articolazione della volontà senza ricorrere allo schema astratto (ed estraneo alla mentalità della giurisprudenza romana) della persona giuridica con la connessa categoria della rappresentanza della volontà.

Il punto di vista privilegiato è stato quello dell’*actio quod iussu* e quindi della volontà e responsabilità nell’ambito più generale delle *actiones adiecticiae qualitatis*, ma si è cercato di tenere sempre a mente i risvolti applicativi più generali dello *iussum* nel sistema giuridico romano. Il *paterfamilias/dominus* poteva avvalersi per compiere attività negoziale dei propri sottoposti, siano essi i *filii* e/o i *servi*, assoggettati al suo potere. L’attività negoziale compiuta da tali soggetti dietro *iussum* dell’avente potestà ingenerava l’affidamento di terzi, i quali potevano contare sulla responsabilità dello stesso preponente fatta eventualmente valere per mezzo dell’*actio quod iussu*. Nel presente lavoro ci siamo però occupati di valutare l’attività del *filius* e del *servus* non in quanto genericamente sottoposti al potere del *paterfamilias/dominus*, ma in quanto specificamente preposti a un’attività negoziale con il terzo. Il *paterfamilias/dominus*, a partire dal III sec. a.C. circa, poteva impiegare per compiere attività negoziale anche soggetti non sottoposti. Ne consegue che se nella esperienza giuridica romana da un lato vi erano sottoposti non preposti (all’attività negoziale), dall’altro vi erano preposti non sottoposti ma appunto *sui iuris*.

Mi è sembrato inoltre necessario superare la dimensione puramente strumentale di tali *actiones adiecticiae qualitatis* per cercare di valutarne adeguatamente anche i risvolti di diritto sostanziale, ovvero i negozi a monte di esse. È questa la prospettiva che è sembrata utile, per certi aspetti necessaria, per considerare i profili della formazione e articolazione della volontà nel sistema giuridico romano. Ciò che è fondamentale per individuare i negozi a monte delle *actiones adiecticiae qualitatis* è la presenza di tre protagonisti e non due (come avviene sotto il profilo processuale). Dal punto di vista sostanziale i tre protagonisti e le relazioni tra essi devono essere vagliate a iniziare non dal terzo, ma dall’avente potestà che conferisce lo *iussum*. Limitatamente all’*actio quod iussu*, dal punto di vista sostanziale, è da notare la caratterizzante presenza nelle dinamiche in gioco di tre protagonisti: lo iubente, il preposto e il c.d. terzo. La dinamica sostanziale la leggiamo partendo non dal terzo che agisce contro l’avente potestà, ma dall’avente potestà che conferisce lo *iussum* al preposto affinché negozi con il terzo.

Dall’analisi della dottrina, da quella medievale fino a quella odierna, in tema di responsabilità adiectizia e di interpretazione dello *iussum*, è emerso che i problemi principali sono tre: il primo problema è quello della “archetipicità e paradigmaticità dell’*actio quod iussu*” rispetto alle altre *actiones adiecticiae qualitatis*; il secondo problema è quello della “natura dello *iussum* tra autorizzazione e comando”; il terzo problema è quello della identificazione del “destinatario dello *iussum*”, se esso sia il sottoposto al

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

potere del *paterfamilias* e/o *dominus* o il terzo parte del negozio. Circa il primo problema sono stati messi in rilievo gli elementi che depongano a favore del carattere paradigmatico dell'*actio quod iussu* rispetto alle altre *actiones adiecticiae qualitatis* e la dottrina che considera lo *iussum* quale presupposto delle stesse. Circa il secondo problema è stato messo in rilievo che il termine *iussum* è forma neutra sostantiva del verbo *iubere* ed è adoperato per vincolare colui che lo riceve. Tale constatazione ha dimostrato che l'origine dello *iussum* è da ritrovarsi all'interno dei rapporti potestativi. È stato messo in evidenza come vi è anche dottrina che traduce il termine *iussum* con autorizzazione e altra dottrina ancora che sostiene che lo *iussum* in origine sia inteso come ordine e/o comando vincolante e successivamente come autorizzazione. Circa il terzo problema è stato evidenziato quell'orientamento dottrinale che tende a riconoscere al sottoposto la qualità di destinatario dello *iussum* e che interpreta esso come un ordine e/o comando. Non è stato, però, trascurato quell'orientamento dottrinale e prevalente secondo cui è il terzo che negozia col sottoposto il reale destinatario dello *iussum* impartito dal *paterfamilias* e/o *dominus*.

Le contaminazioni oggi sempre più ricorrenti tra la *societas* e la persona giuridica rendono difficile la comprensione dell'iter di articolazione e formazione della volontà nella esperienza giuridica romana e fanno apparire il ricorso alla categoria della rappresentanza l'unica strada possibile per attribuire rilevanza al perseguimento di un fine comune all'interno delle collettività di uomini. La *societas*, in questa ottica, ci interessa in quanto come unità che tende a rapportarsi naturalmente con il mondo esterno, contro il luogo comune che vuole banalmente essa ridotta a strumento di espressione di una volontà i cui effetti siano destinati a esaurirsi entro il quadro esclusivo dei rapporti fra i soci. Il carattere essenziale delle società consiste nell'*habere corpus ad exemplum rei publicae*, secondo un "parallelismo fra le forme associative e la struttura costituzionale della *res publica*, che costituisce a sua volta un richiamo a un comune modello societario per le *societates* contrattuali e le altre forme associative". La concretezza e la unità della *societas* è raggiunta attraverso la sintesi delle volontà dei *cives-socii*, all'interno del processo di formazione-articolazione della volontà e della sua manifestazione. In seno a tale processo l'atto volitivo è "scomposto" e "ricomposto" fra gli *universi cives-socii*, il *magister-magistratus* in potestà del popolo e i terzi coi quali il popolo stesso entra in contatto.

Rispondere allora ai problemi sopra richiamati non ha significato esclusivamente in funzione del passato, ma in relazione alla grande questione giuridica del presente della considerazione unitaria dell'attività giuridica compiuta da una collettività di persone. La soluzione di siffatta questione esige di superare lo schema moderno e astratto della persona giuridica con la connessa idea della rappresentanza-sostituzione, schema attualmente in grave crisi in quanto postula la esclusione dei cittadini-sudditi dai processi decisionali, per recuperare lo schema antico e concreto della *societas*, oggi invece in forte riconsiderazione in virtù della sua idoneità a permettere la partecipazione dei cittadini-soci alla gestione della cosa pubblica.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo "iussum" fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

BIBLIOGRAFIA

S. ACCAME, “Voce ‘*Iussum*’”, in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, a cura di E. De Ruggiero, 4, Roma 1962, pp. 282 ss.

C. ACCARIS, *Précis de droit romain*, Paris 1886.

ACCURSII, *Digestum vetus seu pandectarum iuris civilis*, Venezia 1574.

ACCURSII, *Instit. Justin. August.*, Venezia 1574.

B. ALBANESE, “La successione ereditaria in diritto romano antico”, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, 20, 1949, pp. 127 ss.

B. ALBANESE, “La struttura della *manumissio inter amicos*. Contributi alla storia della *amicitia romana*”, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, 29, 1962, pp. 5 ss.

B. ALBANESE, “L’*amicitia* nel diritto privato romano”, in *Jus*, 15, 1963, pp. 130 ss.

B. ALBANESE, “Sulla responsabilità del dominus sciens per i delitti del servo”, in *Bullettino dell’Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 70, 1967, pp. 119 ss.

B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979.

B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982.

B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985.

E. ALBERTARIO, “*Conceptus pro iam nato habetur*”, in *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, 33, 1923, pp. 1 ss. (= ID., *Studi di diritto romano*, 1, *Persone e famiglia*, Milano 1933, pp. 1 ss.).

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

E. ALBERTARIO, “L’*actio quasi institoria*: contributo alla storia della rappresentanza nel diritto romano”, in (= ID., *Studi di diritto romano*, 4, Milano 1946, pp. 187 ss.).

E. ALBERTARIO, “Sulla libera *administratio peculii*”, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, 61, 1928, pp. 833 ss. (= ID., *Studi di diritto romano*, 1, Milano 1933, pp. 137 ss.).

E. ALBERTARIO, “*Procurator unius rei*”, in *Studi dell’Istituto giuridico dell’Università di Pavia*, 6, 1921, pp. 87 ss. (= ID., *Studi di diritto romano*, 3, Milano 1936, pp. 495 ss.).

G. ALPA, “Principi generali e diritto dei contratti. Un inventario di ‘dicta’ e di questioni”, in *Giurisprudenza italiana*, 4, 1990, pp. 65 ss.

F. ALTHEIM, “Persona”, in *Archiv. F. Religionswiss.*, 27, Berlin 1929, pp. ss.

J. ALTHUSIUS, *Jurisprudentiae romanae libri duo*, Hannover 1652.

L. AMIRANTE, “Plebiscito e legge. Primi appunti per una storia”, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 4, Napoli 1984, pp. 2025 ss.

L. AMIRANTE, “Sulle XII Tavole: Sabino postumo?” in *Index*, 21, 1993, pp. 205 ss.

P. ANGELINI, “Osservazioni in tema di creazione dell’*actio ad exemplum institoriae*”, in *Bulletino dell’Istituto di diritto romano*, 71, 1968, pp. 230 ss.

P. ANGELINI, *Il procurator*, Milano 1971.

J. ANNAS, *The morality of happiness*, Oxford 1993.

H. ANKUM, “La noción de *ius publicum* en derecho romano”, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, 53, 1983, pp. ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

H. ANKUM, “Die Verkäufer als *cognitor* und als *procurator in rem suam* im römischen Eviktionpreuß der klassischen Zeit”, in *Mandatum Und verwandtes*, New York 1993, pp. 285 ss.

P. APATHY, “Zur exceptio pacti auf Grund eines Pactum in favorem Tertii”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 93, 1976, pp. ss.

V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato nel diritto romano*, Napoli 1949.

V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14^a ed., Napoli 1966.

V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, rist. Napoli 1972.

V. ARANGIO-RUIZ, *Studi epigrafici e papirologici*, a cura di L. Bove, Napoli 1974.

V. ARANGIO-RUIZ, “*Societas re contracta e communitio incidens*”, in *Studi S. Riccobono*, 4, Palermo 1936, (= ID., *Scritti di diritto romano*, 3, Napoli 1977, pp. 355 ss.).

V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950, rist. an. 1982.

V. ARANGIO-RUIZ, G. PUGLIESE, A. R. CARRATELLI, “*Tabulae Herculaneensis V*”, in *La parola del passato*, 10, 1955, pp. 448 ss.

G. ARICÒ ANSELMO, “*Ius publicum – ius privatum* in Ulpiano, Gaio e Cicerone”, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, 37, 1983, pp. 447 ss.

G. ARICÒ ANSELMO, “‘*Societas inseparabilis*’ o dell’indissolubilità dell’antico consorzio fraterno”, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, 46, 2000, (= ID., ‘*Iuris vincula*’. *Studi M. Talamanca*, 1, Napoli 2001, pp. 77 ss.).

A. ARNAULD, *Œuvres de Messire Antoine Arnauld*, 11, Paris 1977.

C. ARNÒ, *Il contratto di società. Lezioni raccolte dagli studenti F. Palieri e G. Ber-
to*, Torino 1938.

R. ASTOLFI, “Passi di Sabino nel commentario di Paolo”, in *Studi C. Sanfilippo*, 4,
Milano 1983, pp. 1 ss.

J.J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of
Institores, 200 B.C. - A.D. 250*, Leiden 1994.

M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*,
Torino 1996.

M.P. BACCARI, *Concetti Ulpiani per il ‘diritto di famiglia’*, 1, Torino 2000.

M.P. BACCARI, *Concepito: L’antico diritto per il nuovo millennio*, Torino 2004.

M.P. BACCARI, *Curator ventris: il concepito, la donna e la res publica tra storia e
attualità*, Torino 2012.

A.M. BAGGIO, “L’idea di ‘fraternità’ tra due Rivoluzioni: Parigi 1789 - Haiti 1791.
Piste di ricerca per una comprensione della fraternità come categoria politica”, in
AA.VV., *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contempo-
ranea*, Roma 2007, pp. 217 ss.

M. BALESTRI FUMAGALLI, “L’«*actio tributoria*» nel sistema delle opere istituzionali
di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo”, in *Atti del Seminario sulla problematica contrat-
tuale in diritto romano*, Milano 1987, pp. 121 ss.

L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, 2^a ed., Milano 1964.

J. BARON, *Die adjecticischen Klagen*, Berlin 1882.

M. BASTIT, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à
Suarez*, Paris 1990.

O. BEHREND, “Die Prokurator des Klassischen prömischen Zivilrechts”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 88, 1971, pp. 215 ss.

M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi*, Milano 1961.

T.v.E.J. BEKKER, *Aktionen*, 2, Freiburg 1883.

T.v.E.J. BEKKER, *Die Prozessualische Consumption in classischen römischen Recht*, Berlin 1853.

N. BENKE, “Zur Papinians *actio ad exemplum institoriae actionis*”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 105, 1988, pp. 592 ss.

A. BERNHARD, “Elementi del concetto di fraternità e diritto costituzionale”, in AA.VV., *Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità, Atti del Convegno, Castelgandolfo*, 18-20 novembre 2005, pp. 49 ss.

E. BERTI, “Il concetto di persona nella storia del pensiero filosofico”, in AA.VV., *Persona e personalismo. Aspetti filosofici e teologici*, Padova 1992, pp. 43 ss.

E. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, 3^a ed., Padova 1994.

C. BERTOLINI, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto romano*, 2^a ed., Roma 1889.

G.v. BESELER, *Beitrage zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3^a ed., Tübingen 1913.

G.v. BESELER, “Confestim – Continuo”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 51, 1931, pp. 188 ss.

G.v. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Lipsia 1843.

G.v. BESELER, “*Fruges et Palae II*”, in *Festgabe F. Schulz*, I, Weimer 1951, pp. 1 ss.

E. BETTI, “Responsabilità nossale o peculiare e responsabilità del *pater (dominus)* nei limiti dell’arricchimento in diritto romano classico”, in *Atti della Reale Accademia Delle Scienze di Torino*, 1916, pp. 1363 ss.

E. BETTI, D. 42.1.6.3 *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922.

E. BETTI, *Diritto Romano*, Padova 1935.

E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Padova 1942.

E. BETTI, “Teoria generale del negozio giuridico”, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. Vassalli, XV, 2, Torino 1960, pp. 269 ss.

E. BETTI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 2^a ed., Padova 1962.

E. BIANCHI, *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all’epoca augustea*, Padova 1997.

M. BIANCHINI, *Studi sulla “societas”*, Milano 1967.

M. BIANCHINI, “Diritto commerciale nel diritto romano”, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale*, 4, Torino 1989, pp. 320 ss.

M. BIANCHINI, “Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale”, in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 1, Napoli 2007, pp. 423 ss.

B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, Milano 1954.

B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, 4^a ed., Milano 1972.

B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 2^a ed., Palermo 1982.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

- A. BISCARDI, “La capacità processuale dello schiavo”, in *Labeo*, 21, 1975, pp. 143 ss.
- J.H. BOEHMER, *Introductio in ius Digestorum*, Halle 1704.
- N. BOBBIO, “Democrazia”, in *N. Bobbio-N. Matteucci-G. Pasquino, Dizionario di politica*, 2^a ed., Torino 1983, pp. 874 ss.
- F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1973.
- F. BONA, “Il coordinamento delle distinzioni “*Res corporales-res incorporales*” e “*Res mancipi-res nec mancipi*”, nella sistemazione gaiana”, in *Prospettive sistematiche di diritto romano*, Torino 1976, pp. 407 ss.
- P. BONFANTE, “Facoltà e decadenza del procuratore romano”, in *Studi F. Schupfer*, 1, Torino 1898, (= ID., *Scritti giuridici vari*, 3, Torino 1926), pp. 126 ss.).
- P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, 1, rist. Milano 1959.
- P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 4^a ed., Roma 1918-1920, rist. Milano 1979.
- P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1941, rist., a cura di G. Bonfante e di G. Crifò, Milano 1987.
- F. BONIFACIO, “*Cognitor, procurator* e rapporto processuale”, in *Studi P. De Francisci*, 4, Milano 1956, pp. 537 ss.
- F. BONIFACIO, *Studi sul processo formulare romano. Traslatio iudicii*, Napoli 1956.
- F. BONIFACIO, “Voce ‘*Iussum*’”, in *Novissimo digesto italiano*, 9, Torino 1957, pp. 392 ss.
- F. BONIFACIO, *Ius quod ad actiones pertinet*, Bari 1963.

F. BONIFACIO, “Il mandato di credito (continuazione e fine)”, in *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, 28, 1915, pp. 191 ss.

M. BRETONE, “‘*Consortium*’ e ‘*Communio*’”, in *Labeo*, 6, 1960, pp. 163 ss.

M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1987.

M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 1999.

A. BRICCHI, “Amministratori ed *actores*. La responsabilità nei confronti dei terzi per l’attività negoziale degli agenti municipali”, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. Capogrossi Colognesi, E. Gabba, Pavia 2006, pp. 335 ss.

F. BRIGUGLIO, *Studi sul procurator. L’acquisto del possesso e della proprietà*, Milano 2007.

M. BRUTTI, “Ordinamento giuridico (storia)”, in *Enciclopedia del diritto*, 3, Milano 1980, pp. 663 ss.

M. BRUTTI, *Il diritto privato nell’antica Roma*, 2^a ed., Torino 2011.

W.W. BUCKLAND, *The roman law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law*, Cambridge 1908.

W.W. BUCKLAND, *A manual of roman private law*, Cambridge 1953.

W.W. BUCKLAND, A.D. MCNAIR, *Roman law and common law*, Cambridge 1974.

V. BUONOMO, “Alla ricerca della fraternità nel diritto della comunità internazionale”, in AA.VV., *Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità*, *Atti del Convegno, Castelgandolfo*, 18-20 novembre 2005, pp. 77 ss.

A. BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950.

A. BURDESE, “Sull’acquisto del possesso per intermediario”, in *Labeo*, 8, 1962, pp. 407 ss.

A. BURDESE, “Rec. Angelini, il *procurator*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 37, 1971, pp. 307 ss.

A. BURDESE, “*Actio ad exemplum institoriae* e categorie sociali”, in *Studi in memoria di G. Donatuti*, I, Milano 1973, pp. 191 ss.

A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1975.

A. BURDESE, “Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio”, in *Studi in onore di C Sanfilippo*, 1, Milano 1982, pp. 69 ss.

A. BURDESE, “Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi”, in *Studi A. Biscardi*, 1, Milano 1982, pp. 147 ss.

A. BURDESE, “Agire per altri e autorizzazione ad alienare in diritto romano”, in *Agire per altri. La rappresentanza negoziale processuale amministrativa nella prospettiva storica*, a cura di A. Padoa Schioppa, Napoli 2010, pp. 1 ss.

I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli 1976.

F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità. Studio di Diritto comune pubblico*, Milano 1951.

F. CANCELLI, “Voce ‘Società’ in diritto romano”, in *Novissimo Digesto Italiano*, 17, Torino 1970, pp. 510 ss.

C.A. CANNATA, “L’*animus possidere* nel diritto romano classico”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 26, 1960, pp. 71 ss.

C.A. CANNATA, “Dalla nozione di *animus possidere* all’*animus possidendi* come elemento del possesso”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 27, 1961, pp. 46 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

- C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*, 1, Torino 2001.
- L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei “iura praediorum” nell’età repubblicana*, Milano 1969.
- P. CAPPELLINI, “Voce ‘Rappresentanza’ in diritto intermedio”, in *Enciclopedia del diritto*, 38, Milano 1987, pp. 435 s.
- A. CARANDINI, *Quando la dimora dello strumento è l’uomo. Prefazione a Jerzy Colendo, L’agricoltura nell’Italia romana*, Roma 1980.
- A. CARANDINI, *Schiavi in Italia. Gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda Repubblica e Medio Impero*, Roma 1988.
- L. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli 1949.
- G. CARNAZZA, *Il diritto commerciale dei Romani*, Catania 1891.
- L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova 1947.
- E. CARRELLI, “L’actio quasi institoria”, in *Studi in onore di B. Scorza*, Roma 1940, pp. 187 ss.
- F. CASAVOLA, “La legislazione comiziale e l’editto”, in *Storia di Roma*, 2, Torino 1990, pp. 515 ss.
- Cass. 8 Febb. 1985, n. 987, in *Giur.it.*, 1985, I.
- Cass. 17 maggio 1985, n. 3520, in *Giur.it.*, 1985.
- G. CATALANO, “Voce ‘Persone giuridiche’ in diritto intermedio”, in *Novissimo Digesto Italiano*, 12, 1965, pp. 1032 ss.
- P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, 1, Torino 1965.

P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1974.

P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino 1990.

P. CATALANO, “*Una civitas communis deorum atque hominum: Cicerone tra tempe-
ratio reipublicae e rivoluzioni*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 61, 1995, (= ID., *Studi in memoria di G. Lombardi*, 2, Roma 1996, pp. 723 ss.).

A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano, I. Strutura, origini, azioni*, Torino 1997.

P. CERAMI, “*Dal contrahere al negotiari*”, in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso internaz. ARISTEC*, a cura di L. Vacca, Torino 2001, pp. 169 ss.

P. CERAMI, “*Princeps ed attività normativa del senato: dal ius referendi alle orationes in senatu habitae*”, in AA.VV. *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica. I fondamenti dell'esperienza giuridica occidentale*, Napoli 2001, pp. 201 ss.

P. CERAMI, “*Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*”, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università degli Studi di Palermo*, 52, 2007-2008, pp. 75 ss.

P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano (profilo storico)*, 3^a ed., Torino 2010.

T.J. CHIUSI, “*Landwirtschaftliche Tätigkeit und «actio institoria»*”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 108, 1991, pp. 73 ss.

T.J. CHIUSI, “*Contributo allo studio dell'editto 'de tributaria actione'*”, in *Atti Accademia Nazionale dei Lincei, serie IX, III, fasc. 4*, Roma 1993, pp. 269 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

T.J. CHIUSI, “Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche”, in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di L. Labruna*, 2, Napoli 2007, pp. 1025 ss.

G. CICOGNA, *Del «Iussus» (Actio quod iussu)*, Padova 1906.

M.R. CIMMA, *Ricerche sulla società di publicani*, Milano 1981.

A. CLAUS, *Gewillkurte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973.

H. COING, “Europaisches Privatrecht”, 1, in *Alteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, pp. 445 ss.

P. COLLINET, “Les nouveaux fragments des Institutes de *Gaius* (P.S.I. no. 1182)” in *Revue historique de droit frangais et étranger, Sér. 4*, 13, Parigi 1934, pp. 96 ss.

F. CONNANNUS, *Comment. Iuris civilis*, Parigi 1553.

G. COPPOLA BISAZZA, “La legittimazione a *cernere iussu heredis*”, in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 49, 1998, pp. 41 ss.

G. COPPOLA BISAZZA, “Aspetti della sostituzione negoziale nell’esperienza giuridica romana”, in *Rivista di diritto romano (online)*, 3, 2003.

G. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale*, Milano 2003.

G. COPPOLA BISAZZA, “Brevi considerazioni sullo *iussum domini* in materia penale”, in *Fides Humanitas Ius. Studi L. Labruna*, Napoli 2007, pp. 1095 ss.

G. COPPOLA BISAZZA, “In tema di sostituzione volontaria e *procurator*”, in *Studi G. Nicosia*, Milano 2007, pp. 491 ss.

G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini, Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano 2008.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

G. COPPOLA BISAZZA, “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, in *Studi in onore di A. Metro*, 1, Milano 2009, pp. 483 ss.

A. CORBINO, “*Mancipio aesse aere dare (dicere)* in TH. 87.1 e 2”, in *La parola del passato*, 30, 1957, pp. 463 ss.

A. CORBINO, “La legittimazione a ‘mancipare’ per incarico del proprietario”, in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 27, 1976, pp. 50 ss.

A. CORBINO, “La *pro Caecina* di Cicerone e l’acquisto della proprietà mediante intermediario estraneo”, in *Studi Biscardi*, 3, Milano 1982, pp. 277 ss.

A. CORBINO, “Forma librare ed intermediazione negoziale”, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli 1984, pp. 2258 ss.

Corpus Iuris Civilis Iustiniani, Lugdum 1618.

E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma 1982.

A. CORBINO, M. HUMBERT, G. NEGRI, Homo, caput, persona: *La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana: dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia 2010.

C. COSENTINI, “La dote di Paolina (TH: 87, 1 e II)”, in *Studi in onore di E. Volterra*, 3, Milano 1971, pp. 715 ss.

A. COSSEDDU, “Diritto penale e ‘spazi’ di fraternità”, in AA.VV., *Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità, Atti del Convegno, Castelgandolfo*, 18-20 novembre 2005, pp. 205 ss.

G. COSSU, “Voce ‘*nuncius*’”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, 12, Torino 1995, pp. 329 ss.

E. COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma 1891.

- E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, 1, Bologna 1927, rist. Roma 1964.
- E. COSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Torino 1890, rist. Roma 1968.
- J. COUDERT, *Rech. Sur les stip. Et prom. Pour autrui*, 1957.
- G. CRIFÒ, *Libertà e uguaglianza in Roma antica. L'emersione di una vicenda istituzionale*, Roma 1984.
- E. CROSA, *Il principio della sovranità popolare dal Medioevo alla Rivoluzione Francese*, Milano-Torino-Roma 1915.
- E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino 1951.
- S. COTTA, "Persona", in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1983, pp. 159 ss.
- J. CUIACII, *Opera*, Prati 1837, vol. 5.
- P. D'AMICO, "Rappresentanza", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 25, Roma 1997, pp. 1 ss.
- W. D'AVANZO, "Voce 'nuncius' in diritto civile", in *Novissimo digesto italiano*, 11, Torino 1965, pp. 515 ss.
- W. D'AVANZO, "Voce 'Rappresentanza' in diritto civile", in *Novissimo digesto italiano*, 14, Torino 1980, pp. 800 ss.
- A. D'ORS, "'Societas' y 'consortium'", in *Revista de estudios históricos-jurídicos de la Universidad Católica de Valparaiso*, 2, 1977, pp. 33 ss.
- A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona 1997.

M. D'ORTA, "Dalla morfogenesi alla struttura del diritto commerciale: imprenditorialità e diritto. L'esperienza di Roma antica", in *Fides, fidelitas e ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 3, Napoli 2007, pp. 1593 ss.

D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 2006.

R. DANIELI, "In margine ad un recente studio sulla *manumissio censu*", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 15, 1949, pp. 198 ss.

R. DANIELI, *Contributi alla storia delle manomissioni romane. I. Origine ed efficacia delle forme civili di manomissione*, Milano 1953.

B. DA SASSOFERRATO, Comment. In Dig. Nov., ad L. 'aut facta' § 'nonnumquam' tit. 'de poenis' (D. 48.19.16.10).

D. DAUBE, "Two early patterns of manumission", in *The Journal of Roman Studies*, 36, 1946, pp. 57 ss.

I.H. DE BERGER, *Fontes adiectitiarum qualitates*, Vitenbergae 1682.

R. DE RUGGIERO, "La delegazione in diritto romano", in *Arch. giuridico F. Serafini*, 63, 1899, pp. 235 ss.

P. DE CASTRO, ad L. 22, Dig. 46.1.

M.A. DE DOMINICIS, "Punti di vista vecchi e nuovi in tema di fonti postclassiche", in *Studi Biondi*, 2, Milano 1965, pp. 623 ss.

S. DE FLISCO, *Apparatus in quinque libros Decretalium* (ca. 1245), Venezia 1570.

P. DE FRANCISCI, “La comunità sociale e politica primitiva”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 21, 1955, pp. 1 ss.

B. DEGLI UBALDI, in L. ‘etiam nomen’, Cod. ‘de exsecutione rei iud’, n. 11 (CJ 7.53.5).

S. DELLE MONACHE, *La contemplatio domini. Contributo alla teoria della rappresentanza*, Milano 2001.

P. DEL PRETE, “Voce ‘Iussum’”, in *Novo Digesto Italiano*, 7, Torino 1938, pp. 518 ss.

F. DE MARTINO, “Voce ‘Persona fisica’”, in *Novo Digesto Italiano*, 9, 1939, pp. 929.

F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 1, Napoli 1972.

F. DE MARTINO, *Diritto e società nell’antica Roma*, a cura di A. dell’Agli e T. Spagnuolo Vigorita, 1, Roma 1979.

F. DE MARTINO, *Diritto privato romano*, Napoli 1994.

F. DE MARTINO, “Studi sull’*actio exercitoria*”, in *Rivista del diritto della navigazione*, 7, 1-2, 1941, (= ID., *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, 1, Napoli 1995, pp. 495 ss.).

F. DE MARTINO, “Ancora sull’*actio exercitoria*”, in *Labeo* 4, 1958 (= ID., *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, 1, Napoli 1995, pp. 629 ss.).

A. DERNBURG, *Pandette*, tr. it. F.B. Cicala, Torino 1906.

Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots, 1932, rist. 1985, a cura di A. Ernout, A. Meillet.

A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica* (II sec. a.C.- II sec. d.C.), Milano 1984.

A. DI PORTO, “*Filius, servus e libertus*, strumenti dell’imprenditore romano”, in *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica*. Erice, 22-25 novembre 1988, a cura di M. Marrone, Palermo 1992, pp. 231 ss.

A. DI PORTO, “Il diritto commerciale romano. Una zona d’ombra nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti”, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo*, III, Napoli 1997, pp. 413 ss.

G. DIOSDI, “The importance of the p. Oxy. 2013 and the PSI 1182 for the history of classical roman legal literature”, in *Proceedings of the XII Intern. Cong. Of Papirology*, Toronto 1970, pp. 121 ss.

Dizionario Oxford Latin Dictionary, Oxford 1969.

Dizionario Latino, a cura di E. Olivetti.

Dizionario della lingua latina, a cura di G. Liotta, L. Rossi, F. Gaffiot.

Dizionario della lingua latina, a cura di L. Castiglioni, S. Mariotti.

J. DOMAT, *Le droit public, suite des loix civiles dans leur ordre naturel*, Chevalier 1702.

J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694), Parigi 1777.

G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano 1940.

G. DONATUTI, “Le cause delle *conditiones*”, in *Studi Parmensi*, 1, 1950-51 (= ID., *Studi di diritto romano*, 2, 1976, pp. 703 ss.).

G. DONATUTI, “Contributi alla teoria del mandato in diritto romano II. La volontà del mandante”, in *Annali dell’università di Perugia*, 39, (= ID., *Studi di diritto romano*, 1, Milano 1976, pp. 1927 ss.).

G. DONATUTI, “Studi sul *procurator* II. *Verus et falsus procurator*”, in *Annali dell’università di Perugia*, 36, 1922, (= ID., *Studi di diritto romano*, 1, Milano 1976, pp. 135 ss.).

H. DONELLUS, *Comment. Iur. Civ.*, Napoli 1763.

F. DRECHSLER, *L’actio quod iussu*, Wurzburg 1877.

N.G. DRESSEL, *Dissertationes de actionibus adiecticiarum qualitatum, earumque usu hodierno*, Ienae 1718.

F. DUARENUS, “*In tit. quod cuiusque universitatis, Dig. 3.4*”, in *Opera omnia*, Lucca 1765, pp. 1509 ss.

M. DUCOS, *Les romains et la loi. Recherches sur les rapports de la philosophie grecque et de la tradition romain à la fin de la République*, Paris 1984.

P.W. DUFF, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge 1938.

G. ENGELBRECHT, *Dissertationes de adiectitis actionum qualitibus*, Helmst 1708.

Ethymological Dictionary of Latin, 1931, rist. 1976, a cura di T.G. Tucker.

M. EVANGELISTI, “*Consortium, erectum citum: etimi antichi e riflessioni sulla comproprietà arcaica*”, in *Diritto@Storia. Rivista internazionale di Scienze giuridiche e Tradizione romana*, 6, 2007.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

- C. FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli 1910.
- C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, Napoli 1903, rist. a cura di L. Bove, Napoli 1987.
- G. FALCONE, *Obligatio est iuris vinculum*, Torino 2003.
- G. FALCONE, “Un’ipotesi sulla nozione ulpiana di *ius publicum*”, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, a cura di M.P. Baccari e C. Cascione, 2, Napoli 2006, pp. 1167 ss.
- L. FALCHI, “Sulla posizione del ‘*servus obligatus*’”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 46, 1980, pp. 490 ss.
- C. FARALLI, *La filosofia del diritto contemporanea*, Roma-Bari 2002.
- R. FEENSTRA, *Fasti Iuris Romani. Etudes d’histoire du droit*, Leyde 1974.
- A. FERNANDEZ FERNANDEZ, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho espanol*, Madrid 1981.
- F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, 1, Napoli-Torino 1915.
- F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, 2, Napoli-Torino 1923.
- G. FINAZZI, “*Amicitia* e doveri giuridici”, in ‘*Homo*’, ‘*caput*’, ‘*persona*’. *La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana. Dall’epoca di Plauto a Ulpiano*, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia 2010, pp. 633 ss.
- G. FINAZZI, “L’agire per altri nei rapporti obbligatori”, in *Agire per altri. La rappresentanza negoziale processuale amministrativa nella prospettiva storica*, a cura di A. Padoa Schioppa, Napoli 2010, pp. 25 ss.

M.I. FINLEY, *The Ancient Economy*, London 1973, tr. it. I. Rambelli, *L'economia degli antichi e dei moderni*, Bari, 1974.

M.I. FINLEY, *Ancient Slavery and Modern Ideology*, New York 1980, tr. it. E. Lo Cascio, *Schiavitù antica ed ideologia moderna*, Bari 1981.

W. FLUME, *Studien zur Akzessorietat der römischen Burgschaftsstipulationem*, Weimer 1932.

W. FLUME, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modern-rechtliches Denken*, München 1990.

F. FONTANELLA, “*Ius pontificum, ius civile e ius naturae nel De legibus II, 45-53*”, in *Athenaeum*, 84, 1996.

E. FORCELLINI, “Voce ‘*Commercium*’”, in *Lexicon totius Latinitatis*, Patavii 1965, pp. 515 ss.

G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica*, Torino 1989.

G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*, 3, Torino 1990.

T. FRANK, *An Economic History of Rome*, Baltimore 1927.

R. FRANKEL, “Die Grundsätze der Stellvertretung bei den Scholastikern”, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 27, 1912, pp. 289 ss.

B. FRESE, “Prokurator und *negotiorum gestio* im römischen Recht”, in *Melanges G. Cornil*, 1, Gand 1926, pp. 325 ss.

B. FRESE, “*Defensio, solutio, expromissio* des unberufenen Dritten”, in *Studi P. Bonfante*, 4, 1930, pp. 397 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

B. FRESE, “Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokurator”, in *Studi S. Riccobono*, 4, Palermo 1936-1939, pp. 399 ss.

P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, 1. *Le garanzie personali*, Padova 1962.

T.E. FROSINI, *Le votazioni*, Roma 2002.

P. FUENTESCA, *Derecho privado romano*, Madrid 1978.

M. FUENTESCA, *El problema de la relación entre novatio y delegatio*, Madrid 2000.

M. FUHRMANN, *Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte des Wissenschaften in der Antike*, Gottingen 1960.

F. GALGANO, “Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica”, in *Rivista di diritto civile*, 1, 1965, pp. 553 ss.

F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova 1985.

F. GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova 1987.

F. GALGANO, “Voce Fondazione”, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1989, pp. 2 ss.

F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova 2010.

F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova 2014.

M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal Medio Evo alla Rivoluzione francese*, Milano 1951.

F. GALLO, “Osservazioni sulla signoria del *pater familias* in epoca arcaica”, in *Studi in onore di P. De Francisci*, 2, Milano, 1956, pp. 193 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

F. GALLO, *Synallagma e conventio*. 2. *Ricerche degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne*, Torno 1995.

F. GALLO, “Tra la recezione *moribus* e la *consuetudo*: la fase della assenza della formazione consuetudinaria dagli elenchi delle fonti del diritto”, in *La codificazione del diritto dall’antico al moderno*, Napoli 1998, pp. 245 ss.

F. GALLO, “*Negotiatio* e mutamenti giuridici nel mondo romano”, in AA.VV., *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica. Atti del Convegno di Erice*, a cura di M. Marrone, Palermo 1992 (= ID., *Opuscula selecta*, Padova 1999, pp. 413 ss.).

M.J. GARCÍA GARRIDO, “Sobre los verdaderos limites de la ficción”, in *Anuario de historia del derecho español*, 27, 1957, pp. 305 ss.

M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano. Casos, Acciones, Instituciones*, 10^a ed., Madrid 2001.

J. GAUDEMET, “Note sur les *amici principis*”, in *Romanitas – Christianitas. Untersuchungen J. Straub*, Berlin-New York, 1982, pp. 42 ss.

J.L. GAY, “L’*in rem versum* à l’époque classique”, in *Varia Études de droit romain*, I, Parigi 1956, pp. 155 ss.

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2000.

M. C. GEOFFREY, “*Culpa in eligendo*”, in *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*, 18, 1971, pp. 525 ss.

O.F.v. GIERKE, *Deutsches Genossenschaftsrecht, III, Staats und Korporationslehre des Alterthums u. Mittelalters*, Berlino 1881.

O.F.v. GIERKE, *Wesen der menschlichen Verbände*, Lipsia 1902.

A. GIOLITTI, *Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Torino 1943.

C. GIORDANO, “Su alcune tavolette cerate dell’agro di Murecine”, in *Rendiconti dell’Accademia di Archeologia, Lettere e Belle Arti di Napoli*, Napoli 1966 pubbl. 1967, pp. 107 ss.

C. GIORDANO, “Nuove tavolette cerate pompeiane”, in *Rendiconti dell’Accademia di Archeologia, Lettere e Belle Arti di Napoli*, Napoli 1970, pubbl. 1971, pp. 211 ss.

A. GIOVENE, “Della rappresentanza”, in *Commentario del codice civile diretto da M. D’Amelio e E. Finzi*, L. IV, Delle obbligazioni, pt. I, Firenze 1948, pp. 549 ss.

F. GIRARD, *Manuel elementaire de Droit romain*, Parigi 1929.

V. GIUFFRÈ, *La datio mutui: prospettive romane e moderne*, Napoli 1989.

F.C.v. GLÜCK, *Commentario alle Pandette (libri XIV-XV)*, Tradotti ed annotati da P. Bonfante, Milano 1888, rist. Milano 1907.

A. GONZALEZ, “Una vision unitaria (contractual y procesal) de las obligaciones solidarias en derecho romano clasico”, in *Labeo*, 35, Madrid 1983-1989, pp. 244 ss.

W.M. GORDON, “Agency and Roman Law”, in *Studi C. Sanfilippo*, 3, Milano 1983, pp. 341 ss.

F. GORIA, “Riflessioni su fraternità e diritto”, in AA.VV., *Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità*, Atti del Convegno, Castelgandolfo, 18-20 novembre 2005, Roma 2006, pp. 31 ss.

F. GORIA, “Riflessioni su fraternità e diritto”, in AA.VV., *La fraternità come principio del diritto pubblico*, a cura di A. Marzanati-A. Mattioni, Roma 2007, pp. 127 ss.

Grande Dizionario Italiano di Gabrielli Aldo.

P. GREGORIUS, Tholosanus, Syntagma iur. Civ., Venezia 1593.

P. GROSSI, “La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica”, in *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano 1973, pp. 117 ss.

G. GROSSO, *Problemi generali del diritto attuale attraverso il diritto romano*, 2, Torino 1967.

G. GROSSO, “Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano”, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto*, Verona 27-28-29-IX-1948, II, Milano 1951 (=ID., *Scritti storico giuridici*, I, *Storia Diritto Società*, Torino 2000, pp. 257 ss.).

GROZIO, De Jure belli ac pacis, I, I, 4.

A. GUARINO, “Voce ‘*actiones adiecticiae qualitatis*’ in diritto romano”, in *Novissimo Digesto*, I, Torino 1957, pp. 270 ss.

A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile*, Napoli 1978.

A. GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli 1972, rist. Napoli 1988.

A. GUARINO, “*Societas consensu contracta*”, in *Atti soc. naz. delle scienze, lettere, arti*, 83, Napoli 1973 (= ID., *La società in diritto romano*, Napoli 1988, pp. 1 ss.).

A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12^a ed., Napoli 2001.

A. GUARNIERI, “Procura alle liti, rappresentanza sostanziale e rappresentanza processuale”, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2, 2005, pp. 1074 ss.

L. GUTIERREZ-MASSON, *Del “consortium” a la “societas”*, I, “*Consortium erecto non cito*”, *reimpresion de la primera edicion*, Madrid 1994.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

H.U. HAEBERLIN, “Die Kausalbeziehungen bei der *delegatio*”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 74, 1957, pp. 100 ss.

G. HAMZA, “Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano”, in *Index*, 9, 1980, pp. 193 ss.

G. HAMZA, “Bemerkungen über den Begriff des Naturrechts bei Cicero”, in AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor F. Gallo*, I-II, Napoli 1997, pp. 349 ss.

H.v. HAUSMANINGER-SELB, *Römisches privatrecht*, Wien-Koln 1985.

J.A. HELLFELD, *Jurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem*, Jena 1764.

J.G. HEINECCIUS, *Recitat. In elem. Iur. Civ. secundum ord. Institutionum*, Venezia 1824.

A. HEISE, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*, Heidelberg 1819.

H.G. HEUMANN, *De Tributoria actione*, Jena 1836.

H.G. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 10, Jena 1907, rist. Graz 1958.

T. HOBBS, *Leviatano*, 2, XXIII (trad. Micheli, La Nuova Italia), Firenze 1976.

H. HOFMANN, *Repräsentation. Studien zur Wort-und Begriffsgeschichte von der Antike ins 19. Jahrhundert*, Berlino 1974.

H. HOFMANN, *Repräsentation: Studien zur Wort und Begriffsgeschichte bis ins 19. Jahrhundert*, Berlin 1974; 4, 2003, tr. it. di C. Tommasi, a cura di G. Duso, *Rappresentanza - rappresentazione: parola e concetto dall’antichità all’Ottocento*, Milano 2007.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

- E. HÖLDER, *Institutionen d. röm. Rechts*, Tubinga 1877, tr. it., Torino 1887.
- K. HOPKINS, *Conquistatori e schiavi. Sociologia dell'Impero romano*, traduzione italiana M. Menghi, Torino 1984.
- F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründung bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, 1, Innsbruck 1969.
- E. HÜBNER, *Berichtigungen. Zusätze zu den Institutionen des röm. Recht*, Leipzig 1801.
- G. HUBRECHT, "Quelques observation sur l'origine et l'evolution de la *bonorum possessio dimidia patris*", in *Rev. Jurid. Econ, Sud Ouest*, 1, 1959, pp. 53 ss.
- P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain*, a cura di H. Lévy-Bruhl, Parigi 1929.
- J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 12, Barcellona 1999.
- G. IMPALLOMENI, "Voce 'Persona fisica'", in *Novissimo Digesto Italiano*, 12, 1965, rist. 1982, pp. 1028 ss.
- P.G. JAEGER, C. ANGELICI, A. GAMBINO, R. COSTI, F. CORSI, "Cassazione e contrattualismo societario: un incontro?", in *Giurisprudenza Commerciale*, 2, 1996, pp. 334 ss.
- P. JAUBERT, "La *lex Aelia Sentia* et la *locatio-conductio des operae liberti*", in *Revue Historique de Droit Francais et Etranger*, V, 43, Paris 1965, pp. 5 ss.
- R.v. JHERING, "Mitwirkung fur fremde Rechtsgeschafte", in *Jahrbucher fur die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1, 1857 (= ID., *Jahrbucher fur die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1, Jena 1881, pp. 67 ss.).

- M. JORI, *Il giuspositivismo analitico italiano prima e dopo la crisi*, Milano 1987.
- M. KASER, “Vom Begriff des *commercium*”, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, 2, Napoli 1953, pp. 131 ss.
- M. KASER, rec. a A. WATSON, “Contract of mandate in roman Law”, Oxford 1961, (= ID., *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 30, 1962, pp. 262 ss.).
- M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966.
- M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1, München 1971.
- M. KASER, “Stellvertretung und notwendige Entgeltlichkeit”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 1974, pp. 146 ss.
- M. KASER, “Zum Wesen der Römischen Stellvertretung”, in *Romanitas*, 1970, (= ID., *Ausgewählte Schriften*, II, Camerino 1976, pp. 245 ss.).
- M. KASER, “*Ius publicum* und *ius privatum*”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (R. A.)*, 103, 1986, pp. 1 ss.
- O.V. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, 2, Leipzig 1901.
- F.L.V. KELLER, *Über litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht*, Zurich 1827.
- F.L.V. KELLER, “Einige Einwände gegen die Aufsätze”, in *Bd. II Nr. 1 und 12. «Das Peculium im Römischen und heutigen Recht» und «Über di processualische Consumption bei den actiones adjecticiae qualitatis»* (= ID., *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, III, 1859, pp. 153 ss.).
- F.L.V. KELLER, *Il processo civile romano e le azioni*, tr. it. a cura di F. Filomusi Guelfi con annotazioni di N. De Crescenzo, Napoli 1872.

F.L.v. KELLER, *Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung*, Leipzig 1883, Rist. Aalen 1966.

H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, tr. it. di S. Cotta e G. Treves, Milano 1952.

H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, tr. it. di M.G. Losano, Torino 1966.

V.F. KNIEP, *Gai. Institutionum*, 2, Jena 1912.

U. KNOCHE, “Ciceros Verbindung der Lehre vom Naturrecht mit dem römischen Recht und Gesetz. Ein Beitrag zu der Frage: philosophische Begründung und politische Wirklichkeit in Ciceros Staatsbild”, in *Cicero. Ein Mensch seiner Zeit*, hrsg. G. Radke, Berlin 1968, pp. 38 ss.

P. KOSHAKEK, *Europa und das römische Recht*, 2^a ed., München 1953.

H. KRELLER, “*Formula ad exemplum institoriae actionis*”, in *Festschrift für L. Wenger*, II, 1945, pp. 73 ss.

U. KRENZ, “Der Besitzerwerb *per procuratorem*”, in *Labeo* 43, 1997, pp. 345-364.

P. KRUGER, *Processualische Consumption und Rechtskraft des Erkenntnisses*, Leipzig 1864.

A.v. LABAND, “Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch”, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 10, 1886, pp. 183 ss.

L. LABRUNA, *Rescriptum divi Pii: gli atti del pupillo sine tutoris auctoritate*, Napoli 1962.

L. LABRUNA, “*Servus vicarius: l’arricchimento dello schiavo*”, in *Index*, 13, 1985, pp. 467 ss.

L. LABRUNA, “Il diritto mercantile dei romani e l’espansionismo”, in AA.VV., *Le strade del potere. Maiestas populi romani, imperium, coercitio, commercium*, a cura di A. Corbino, Catania 1994, pp. 115 ss.

L. LABRUNA, “*De re publica*”, in (= ID., *Civitas quae est constitutio populi e altri studi di storia costituzionale romana*, Napoli 1999, pp. 35 ss.).

L. LANTELLA, “Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano (Repertorio di strumenti per una lettura ideologica)”, in AA.VV., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino 1975-76, pp. 221 ss.

L. LANTELLA, “Le Istituzioni di Gaio come modello pragmatico”, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del Convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del prof. S. Romano*, Milano 1981, pp. 27 ss.

C. LANZA, *Ricerche sul furiosus in diritto romano*, Roma 1990.

R. LA ROSA, *L’actio iudicati nel diritto romano classico*, Milano 1963.

Lateinisches Etymologisches Wörterbuch, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1930-1958; rist. 1965, a cura di W.J.B. Hofmann.

G. LAVAGGI, “La successione dei liberti patroni nelle opere dei liberti”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 11, 1945, pp. 237 ss.

G. LE BRAS, “Capacité personnelle et structures sociales dans le très ancien droit de Rome”, in *Mélanges H. Lèvy-Bruhl*, Parigi 1959, pp. 417 ss.

P.S. LEICHT, *Scritti vari di storia del diritto italiano*, 1, Milano 1943.

M. LEMOSSE, “Affranchissement, clientèle, droit de cité”, in *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*, 3, 1949, pp. 37 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

M. LEMOSSE, “L’affranchissement par cens”, in *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, 27, Paris 1949, pp. 161 ss.

O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederstellung*, 3, Leipzig 1927, rist., Aalen 1985.

O. LENEL, “Handeln in fremdem Namen und die *actiones adiecticiae qualitatis*”, in *Gesammelte Schriften*, II, (1892-1902), 1990, pp. 131 ss.

A. LEVET, E. PERROT, A. FLINIAUX, *Textes et documents de droit romain*, Sirey-Paris 1931.

M.A. LEVI, “Da clientela ad *amicitia*”, in *Epigrafia e territorio. Politica e società. Temi di antichità romane*, a cura di M. Pani, 3, Bari 1994, pp. 375 ss.

E. LEVY, “Neue Juristenfragmente aus Oxyrynchos”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 48, 1928, pp. 532 ss.

H. LEWALD, “Recensione a S. Solazzi di alcuni punti controversi nella dottrina romana dell’acquisto del possesso per mezzo di rappresentanti”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 34, 1913, pp. 454 ss.

G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas*, 1, Milano 1984.

G. LOBRANO, *Res publica res populi, La legge e la limitazione del potere*, Torino 1996.

G. LOBRANO, “Popolo e legge: il sistema romano e la deformazione moderna”, in AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a F. Gallo*, 1, Napoli 1997, pp. 453 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

G. LOBRANO, “Dell’*homo artificialis -deus mortalis-* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi”, a cura di A. Loiodice, M. Vari, in *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio*, Roma 2003, pp. 161 ss.

G. LOBRANO, “Dottrine della ‘inesistenza’ della costituzione e il ‘modello del diritto pubblico romano’”, in *Diritto@Storia*, 5, 2006.

G. LOBRANO, “La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: “persona giuridica e rappresentanza” e “società e articolazione dell’iter di formazione della volontà”. Una ipotesi (mendeleeviana)”, in *Diritto@Storia*, 10, 2011-2012.

L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milano 1961.

G. LONGO, “Appunti critici in tema di peculio”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1, 1935, pp. 392 ss.

G. LONGO, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino 1939.

G. LONGO, “Voce ‘*nuncius*’ in diritto romano”, in *Novissimo Digesto Italiano*, 11, Torino 1965, pp. 514 ss.

G. LONGO, “*Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*”, in *Studi in onore di G. Scherillo*, 2, Milano 1972, pp. 581 ss.

S. LONGO, “*Filius familias se obligat?*” *Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Catania 2003.

S. LONGO, *Il problema della capacità patrimoniale dei ‘filii familias’*, Milano 2003.

U.v. LÜBTOW, “*Bemerkungen zum Problem der juristischen Person*”, in *L’Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, 2, Milano 1954, pp. 467 ss.

F. LUCREZI, *Il problema del mutuo di denaro erogato al “filii familias”*, Napoli 1993.

A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, a cura di, Cicu, Messineo, Mengoni, Milano 1984.

C. LUZZATI, *Questo non è un manuale. Percorsi di filosofia del diritto*, 1, Torino 2010.

J. MACQUERON, “Deux xontracts d’entrepots du premiere siècle ap. J.-C.: *T. Pomp. 7 et 44*”, in *Etudes P. Kayser*, Aix-Marseille 1979, pp. 199 ss.

G. MADDOX, “The Binding Plebiscite”, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli 1984, pp. 85 ss.

A. MAFFI, “*Synallagma* e obbligazioni in Aristotele: spunti critici”, in *Atti del II seminario romanistico gardesiano*, Milano 1980, pp. 13 ss.

G. MANDRY, *Das gemeine Familienguterrecht*, Tubingen 1876.

A. MANTELLO, *Beneficium servile. Debitum naturale: Sen., De ben. 3.18.1 ss., D. 35.1.40.5 (Iav. 2 ex post. Lab.)*, Milano 1979.

A. MANTELLO, *Diritto privato romano. Lezioni*, 1, Torino 2009.

D. MANTOVANI, “Un esempio dell’efficienza della comunicazione gaiana (Gai. 4.88-102)”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 51, 1985, pp. 349 ss.

D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano, Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Padova 1999.

F. MAROI, “Elementi religiosi nel diritto romano arcaico”, in *Archivio Giuridico F. Serafini*, 109, Modena 1933, pp. 83 ss.

F. MAROI, “Contributi della sociologia giuridica allo studio della personalità umana”, in *Studi in onore di A. Cicu*, 1, Milano 1951, pp. 487 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

- V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, Napoli 2000.
- R. MARRA, “Sanzione”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione civile*, 18, Torino 1998, pp. 153 ss.
- M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 2^a ed., Palermo 1994.
- R. MARTINI, “Autonomia negoziale dei servi e «*obligationes naturales*»”, in *Labeo*, 26, 1980, pp. 104 ss.
- R. MARTINI, “Voce ‘Mandato’ in diritto romano”, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile*, 11, Torino 1994, pp. 199 ss.
- C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano 1973.
- T. MAYER-MALY, “*Necessitas constituit ius*”, in *Studi Grosso*, 1, Torino 1968, pp. 177 ss.
- M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle ‘actiones adiecticiae qualitatis’*, Torino 2001.
- M. MICELI, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, Milano 2008.
- G. MICOLIER, *Pecule et capacité patrimoniale*, Lione 1932.
- A. MILANO, *Persona in teologia. Alle origini del significato di persona nel cristianesimo antico*, 2, Roma 1996.
- L. MITTEIS, *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts*, Wien 1885.
- L. MITTEIS, “Zur Lehre von der sog. *Condictio generalis*”, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 39, 1898, pp. 152 ss.

L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, 1, München und Leipzig 1935.

S. MOCHI ONORY, “*Personam habere*”, in *Studi E. Besta*, 3, Milano 1938, pp. 417 ss.

T. MOMMSEN, *Römische Forschungen*, Berlin 1864.

T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, 3, 1, Leipzig 1887

L. MONACO, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria in Roma antica*, Napoli 2000.

D. MONTEVERDI, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello iussum domini*, in *Labeo*, 42, 1996, pp. 345 ss.

L. MOSCO, *La rappresentanza volontaria nel diritto privato italiano*, Napoli 1960.

E. NARDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1975.

E. NARDUCCI, “*Mobilità dei modelli etici e relativismo dei valori, il personaggio di Attico*”, in *Società romana e produzione schiavistica*, Bari 1981, pp. 127 ss.

U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano 1977.

A. NATTINI, *La dottrina generale della procura. La rappresentanza*, Milano 1910.

M. NAVARRA, *Ricerche sulla utilitas del pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002.

M. NEDONCELLE, “*Prosopon et persona dans l'antiquité classique. Essai de bilan linguistique*”, in *Rèvue de sciences religieuses*, 22, 1948, pp. 277 ss.

G. NEGRI, “*Personalità ed eguaglianza nel diritto giurisprudenziale romano (Appunti metodologici)*”, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, 6, Milano 1987, pp. 17 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

G. NEGRI, “La gestione d’affari nel diritto romano”, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Professor J.L. Murga Gener*, Madrid 1994, pp. 661 ss.

V. NEPPI, *La rappresentanza nel diritto privato moderno*, Padova 1930.

V. NEPPI, *La rappresentanza. Saggio di una ricostruzione critica*, Milano 1961.

D. NETTELBLADT, *Systema iurisprudentiae positivae Germanorum*, Halle 1781.

G. NICOSIA, *L’acquisto del possesso mediante i potestati subiecti*, Milano 1960.

G. NICOSIA, “Voce ‘Gestione di affari altrui’ (premessa storica)”, in *Enciclopedia del Diritto*, 18, Milano 1969, pp. 628 ss.

G. NICOSIA, *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma*, 1, Catania 1971.

H. NIEDERLANDER, “Rec. a Gay, L’in rem versum”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 1958, pp. 420 ss.

L. NIVARRA, V. RICCIUTO, C. SCOGNAMIGLIO, *Istituzioni di diritto privato*, 8^a ed., Torino 2015.

G. NOCERA, *Ius publicum (D. 2.14.38). Contributo alla ricostruzione storico-esegetica delle regulae iuris*, Roma 1946.

G. NOCERA, *Il binomio pubblico-privato nella storia del diritto*, Napoli 1989.

M.I. NUÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca 1988.

P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2002.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

P.P. ONIDA, “Tensioni non risolte nel nuovo diritto societario: una lettura romanistica”, in *Diritto@Storia*, 3, 2004.

P.P. ONIDA, “La causa della *societas* fra diritto romano e diritto europeo”, in *Diritto@Storia*, 5, 2006.

P.P. ONIDA, “*Fraternitas* e *societas*: i termini di un connubio”, in *Diritto@Storia*, 6, 2007.

P.P. ONIDA, “Specificità della causa del contratto di *societas* e aspetti essenziali della sua rilevanza esterna”, in *Diritto@Storia*, 10, 2011-2012.

P.P. ONIDA, *Prospettive romanistiche del diritto naturale*, Napoli 2012.

P.P. ONIDA, “*Trouver une forme d’association ... par laquelle chacun s’unissant a tous n’obéisse pourtant qu’à lui-même et reste aussi libre qu’auparavant*: la soluzione romana”, in *Il principio della democrazia. Jean-Jacques Rousseau. Du Contrat social (1762)*, a cura di G. Lobrano e P.P. Onida, Napoli 2012, pp. 3 ss.

R. ORESTANO, “La struttura giuridica del matrimonio romano”, in *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, 47, 1940, pp. 154 ss.

R. ORESTANO, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, Torino 1959.

R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell’esperienza romana arcaica*, Torino 1967.

R. ORESTANO, “Voce ‘Rappresentanza’ in diritto romano”, in *Novissimo Digesto Italiano*, 14, 1967, pp. 795 ss.

R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino 1968.

R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987.

R. ORTU, “Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii”, in *Diritto@Storia*, 2, 2003.

R. ORTU, “Garanzia per evizione: ‘*stipulatio habere licere*’ e ‘*stipulatio duplae*’”, in AA.VV., *La compravendita e l’interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, a cura di L. Garofalo, 2, Padova 2007, pp. 310 ss.

G. PACCHIONI, *I contratti a favore dei terzi*, Milano 1912.

G. PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, 2, Torino 1920.

N. PALAZZOLO, “Il *princeps*, i giuristi, l’editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano”, in *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti Convegno Copanello 25-27 maggio 1994*, Napoli 1996, pp. 289 ss.

N. PALAZZOLO, *Storia giuridica di Roma. Principato e Dominato*, Perugia 1998.

N. PALAZZOLO, *Le fonti di produzione del diritto romano*, Catania 2002.

V. PANUCCIO, “Voce ‘Impresa’ in diritto privato”, in *Enciclopedia del diritto*, 20, Milano 1970, pp. 562 ss.

F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 2, Milano 1988.

E. PATTARO, “Il positivismo giuridico italiano dalla rinascita alla crisi”, in AA.VV., *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, Milano 1976, pp. 451 ss.

M. PENTA, “Il diritto societario nel diritto romano e nel diritto intermedio”, in *Rivista della Scuola superiore dell’economia e delle finanze* (www.rivista.ssef.it), 11, 2004.

V. PEREGO, “Spunti sul conflitto di interessi”, in *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 1978, pp. 1434 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

L. PERELLI, *Il pensiero politico di Cicerone. Tra filosofia greca e ideologia aristocratica romana*, Firenze 1990.

V.A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, Halle 1873, rist. Aalen 1963.

S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, 1, Firenze 1906.

P. PESCANI, “Le opere *liberorum*”, in *Boll. Scuola perf. Spec. Dir. Lav. Univ. Trieste*, 11, 1965, pp. 54 ss.

A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a.C.– metà del III sec. d.C.)*, Napoli 1991.

A. PETRUCCI, *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell'età commerciale*, Napoli 1999.

A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002. A. PETRUCCI, “Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli *institores* ed i *magistri navis* nel diritto romano dell'età commerciale”, in *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 53, 2002, pp. 17 ss.

R. PEZZIMENTI, “Fraternità: il perché di una eclissi”, in AA.VV., *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, Roma 2007, pp. 57 ss.

J.H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, Valladolid 1993.

F. PIZZOLATO, “Appunti sul principio di fraternità nell'ordinamento giuridico italiano”, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 14, 2001, ora ripubblicato in una versione sintetica in AA.VV., *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, a cura di A.M. Baggio, Roma 2007, pp. 211 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “iussum” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

J. PLESCIA, “The developement of agency in roman Law”, in *Labeo* 1984, pp. 171 ss.

R.J. POTHIER, *Pandectae Justinianae. In novum ordinem Digestae, eum legibus codicis, et novellis, quae ius pandectarum confirmant, explicant aut abrogant*, Paris 1818.

G. PROVERA, *Lezioni sul processo giustiniano*, Torino 1989.

G. PROVERA, “Voce ‘Mandato’”, in *Enciclopedia Diritto*, Milano 1975, pp. 311 ss.

G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionem*, Napoli 1854.

S.v. PUFENDORF, *De iure naturae et gentium libri octo*, Londra 1672.

S. PUGLIATTI, “Abuso di rappresentanza e conflitto di interessi”, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano 1965, pp. 263 ss.

S. PUGLIATTI, “Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta”, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano 1965, pp. 451 ss.

G. PUGLIESE, “Intorno alla impossibilità della prestazione causata dal «*paterfamilias*» e del fideiussore”, in *Studi U.E. Paoli*, Firenze 1955, pp. 458 ss.

G. PUGLIESE, “In tema di *actio exercitoria*”, in *Labeo* 3, 1957, pp. 308 ss.

G. PUGLIESE, “S. Romano e la sua influenza sui civilisti e gli storici del diritto nella dottrina italiana”, in AA.VV., *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. Biscaretti Di Ruffia, Milano 1977, pp. 219 ss.

G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano (con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca)*, 3^a ed., Torino 1991.

R. QUADRATO, “Dal *procurator* al mandatario”, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Bari*, 18, Bari 1963, pp. 1 ss.

R. QUADRATO, “D. 3.3.1 pr. e la definizione di *procurator*”, in *Labeo*, 20, 1974, pp. 210 ss.

R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli 1979.

R. QUADRATO, “Voce ‘Rappresentanza’ in diritto romano”, in *Enciclopedia del Diritto*, 38, Milano 1987, pp. 417 ss.

J.L. QUANTIN, “Liberté, égalité, fraternité. Alle origini religiose del motto repubblicano: alcuni fondamenti da Fénelon a Condorcet”, in *La Rivoluzione Francese, “Strumento internazionale per un lavoro teologico: communio”*, 106, luglio-agosto 1989, pp. 60 ss.

S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle Institutiones*, Napoli 1996.

E. RABEL, “Ein Ruhmesblatt Papinians. Die sogenannte *actio quasi institoria*”, in *Festschrift E. Zitelmann*, München-Leipzig, 1913 (= ID., *Gesammelte Aufsätze*, Bd. 4, Tübingen 1971, pp. 269 ss.).

E. RABEL, “Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom” in *Atti del congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto*, Bologna-Roma 17-27 Aprile MCMXXXIII, 1, Pavia 1934 (= ID., *Gesammelte Aufsätze*, Bd. 4, Tübingen 1971, pp. 491 ss.).

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005.

M. REALI, *Il contributo dell'epigrafia latina allo studio della amicitia: il caso della Gallia Cisalpina*, Firenze 1998.

F. REDUZZI MEROLA, “*Servo parere*”. *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli 1990.

P. RESCIGNO, “Un libro sulla rappresentanza”, in *Rivista di Diritto Civile*, 1, Padova 1959, pp. 86 ss.

P. RESCIGNO, “La rappresentanza degli interessi organizzati”, in *Persona e comunità*, Bologna 1966, pp. 95 ss.

S. RICCOBONO, “Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in Diritto Romano”, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, 14, Palermo 1930, pp. 389 ss.

S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milano 1949.

S. RICCOBONO, “Dal diritto romano classico al diritto moderno A proposito di D. 10.3.14 (Paul. 3 *ad Plautium*)”, in *Annali Seminario giuridico Palermo*, 3-4, 1917 (= ID., *Scritti di diritto romano*, Palermo 1964, pp. 113 ss.).

O.S.J. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976.

H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and off the Antonines*, 1, Cambridge 1902.

P. RODRÌGUEZ, “El significado de civitas en Cicerón”, in *Veleia*, 7, 1990.

S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1918.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

S. ROMANO, “La distinzione fra *ius publicum* e *ius privatum* nella giurisprudenza romana”, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, 4, Padova 1940, pp. 157 ss.

M. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell'impero romano*, tr. it. di M. Libermanome, G. Sinna, Firenze 1980.

G. ROTONDI, “*Possessio quae animo retinetur*. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell'*animus possidendi*”, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 30, 1920 (= ID., *Scritti giuridici*, 3, *Studi vari di diritto romano e attuale*, Pavia 1922, pp. 94 ss.).

F. RUFFINI, “La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi e Carlo Federico di Savigny”, in *Studi giuridici dedicati a F. Schupfer*, Torino 1898 (= ID., *Scritti giuridici minori*, 2, Milano 1939, pp. 5 ss.).

R. SACCO, “Coazione e coercibilità”, in *Enciclopedia del diritto*, 7, Milano 1960, pp. 219 ss.

N. SAGGESE, *La rappresentanza nella teoria e nella pratica del diritto privato italiano*, Napoli 1933.

C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, Catania 1989.

F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrina generale del diritto civile*, Napoli 1981;

G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova 1997.

M.B. SAUTEL, “Note sur l'action «*quod iussu*» et ses destinées post-classiques”, in *Melanges H. Levy-Bruhl*, Paris 1959, pp. 257 ss.

F.C.v. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*, 1, Wien, 1803.

F.C.v. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1840 (= ID., F.C.v. Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, 3, tr. it. di V. Scialoja, Torino 1891).

S. SATTA, “Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti” in *Quaderni del diritto e del processo civile*, 1, Padova 1969, pp. 139 ss.

G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Diritto romano, lezioni istituzionali*, Milano 2003.

A. SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Bari 1996.

A. SCHIAVONE, *Storia del diritto romano*, Torino 2000.

A. SCHIAVONE, *Diritto privato romano, un profilo storico*, Torino 2003.

S. SCHIPANI, *Responsabilità “ex Lege Aquilia”*, Torino 1969.

S. SCHLOSSMANN, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung*, Leipzig 1881.

S. SCHLOSSMANN, “Zu dem Satze *per liberam personam nobis adquiri non potest*”, in *Grunhuts Zeitschr.*, 30, 1902, pp. 583 ss.

S. SCHLOSSMANN, *Persona und Πρόσωπον im Recht und in christlichen Dogma*, Kiel 1906.

S. SCHLOSSMANN, “Nachträgliches zu ‘Persona und prosopon’”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 27, 1906, p. 358.

S. SCHLOSSMANN, *Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen*, Teil 1: *Kritik der herrschenden Lehren* 1900, Leipzig 1900, rist. Aalen 1970-

B. SCHMIDLIN, *Die Römischen Rechtsregeln*, Koln-Graz 1966.

L.S.v. CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, 1, Monaco 1933.

F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934 (= ID., *I principii del diritto romano*, trad. it. a cura di V. Arangio-Ruiz, Firenze 1949).

R. SCOGNAMIGLIO, “Contratti in generale”, in *Tratt. Grosso, Santoro Passarelli*, IV, 2, Milano 1975, pp. 1 ss.

E. SEGRÈ, *Le garanzie personali. Corso di diritto romano a. a.*, Torino 1934.

S. SERANGELI, *Abstenti, beneficium competentiae e codificazione dell'Editto*, Macerata 1989.

F. SERRAO, *Il procurator*, Milano 1947.

F. SERRAO, “Responsabilità per fatto altrui e nossalità”, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 12, 1970, pp. 125 ss.

F. SERRAO, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974.

F. SERRAO, “Patrono e cliente da Romolo alle XII tavole”, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 6, Milano 1987, pp. 293 ss.

- F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989.
- F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli 2006.
- G.M. SIGNORINI, “Sul concetto di amicizia nella tipologia aristotelica delle esperienze di rapporto nei libri VIII e IX dell’Etica Nicomachea”, in *Index*, 21, 1993, pp. 331 ss.
- F. SINI, “*Populus et religio* dans la Rome Républicaine”, in *Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari*, 2, Nuova Serie, 1995, pp. 60 ss.
- F. SINI, *Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica*, Torino 2001.
- F. SINI, “La règle «*iniussu populi voveri non posse*»: le peuple et la religion dans la Rome républicaine”, in *Diritto@Storia*, 9, 2010.
- C.F. SINTENIS, *Das praktische gemeine Civilrecht, I, Die allgemeinen Lehren und das sachenrecht*, Leipzig 1868.
- F. SITZIA, “*L’agire per altri nell’epoca giustiniana*”, in *Agire per altri. La rappresentanza negoziale processuale amministrativa nella prospettiva storica*, a cura di A. Padoa Schioppa, Napoli 2010, pp. 347 ss.
- P. SOKOLOWSKI, *Das Garantiemandat. Nach. römischen und gemeinem Recht.*, Halle 1890.
- S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, 2, Napoli 1933.
- S. SOLAZZI, *L’estinzione dell’obbligazione nel diritto romano*, Napoli 1935.

S. SOLAZZI, “Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore. Contributi alla storia della rappresentanza nel diritto romano”, in *Bullettino dell’Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 1910 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli 1955, pp. 371 ss.).

S. SOLAZZI, “*Peculio et de «in rem versio»* nel diritto classico”, in *Studi in onore di B. Brugi*, Palermo 1910 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli 1955, pp. 161 ss.).

S. SOLAZZI, “La definizione del procuratore”, in *Rendiconti dell’Istituto Lombardo di scienze e lettere*, 56, Milano 1923 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1957, pp. 557 ss.).

S. SOLAZZI, “Il *procurator ad litem* e la guerra al mandato”, in *Atti dell’Accademia di scienze morali e politiche di Napoli*, 58, 1937 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 3, Napoli 1960, pp. 601 ss.).

S. SOLAZZI, “Note di diritto romano”, in *Atti Acc. di Sc. Morali e Politiche di Napoli*, 58, 1937 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 3, Napoli 1960, pp. 587 ss.).

S. SOLAZZI, “L’età dell’*actio exercitoria*”, in *Rivista di diritto della navigazione*, 4, 1941 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 4, Napoli 1963, pp. 243 ss.).

S. SOLAZZI, “Glosse a Gaio”, 1, in *Studi S. Riccobono*, 1, Palermo 1936, (= ID., *Scritti di diritto romano*, 6, Napoli 1972, pp. 153 ss.).

S. SOLAZZI, “Glosse a Gaio II”, in *Studi per il XIV Centenario della Codificazione Giustiniana*, Pavia 1934 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 6, Napoli 1972, pp. 350 ss.).

S. SOLAZZI, “*Iussum e ratihabito*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 16, 1950 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 6, Napoli 1972, pp. 588 ss.).

S. SOLAZZI, “Il *procurator ad litem*”, in *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1972, pp. 115 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

S. SOLAZZI, “La forma della *tutoris auctoritas* e della *patris auctoritas*”, in *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico*, 2, 1951 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 5, Napoli 1972, pp. 337 ss.).

S. SOLAZZI, “La società col servo”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 21, 1955 (= ID., *Scritti di diritto romano*, Napoli 1972, pp. 687 ss.).

S. SOLAZZI, “Note sparse al Digesto”, in *Atti Acc. Napoli*, 63, 1950-1951 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 2, Napoli 1972, pp. 293 ss.).

S. SOLAZZI, “*Senatus consulto iubetur* in *Gai* 1.84”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 20, 1954 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 6, Napoli 1972, pp. 677 ss.).

S. SOLAZZI, “*Senatus iubet*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 22, 1956 (= ID., *Scritti di diritto romano*, 6, Napoli 1972, pp. 677 ss.).

L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo. Dal crollo dell'impero romano d'occidente alla formazione dello ius commune*, Torino 2011.

T. SPAGNUOLO VIGORITA, V. MAROTTA, “La legislazione imperiale. Forme e orientamenti”, in *Storia di Roma*, a cura di A. Momigliano e A. Schiavone, 2, *L'impero mediterraneo*, 3, *La cultura e l'impero*, Torino 1992, pp. 85 ss.

O. STANOJEVIC, “*La mutui datio du droit romain*”, in *Labeo*, 15, 1969, pp. 311 ss.

R. STARK, “Ciceros Staatsdefinition”, in *Das Staatsdenken der Römer* (hrsg. von R. KLEIN), Darmstadt 1966, pp. 332 ss.

P. STEIN, “Ulpian and the Distinction between *ius publicum* and *ius privatum*”, in *Collatio iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65ème anniversaire*, 2, Amsterdam 1995, pp. 499 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

A. STEINWENTER, “*Iussum*”, in *Pauly-Wissowa-Kroll's «Realenzyklopädie»*, 10, 2 Stuttgart 1919, pp. 1036 ss.

F. STELLA MARANCA, *Il diritto pubblico romano nella storia delle istituzioni e delle dottrine politiche*, in (= ID., *Scritti vari di diritto romano*, Bari 1931, pp. 1 ss.).

G. STOLFI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Padova 1961.

E. STOLFI, “La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane”, in *Teoria e storia del diritto privato* (on line), 2, 2009.

S. TAFARO, *La pubertà a Roma. Profili giuridici*, Bari 1991.

S. TAFARO, *Il giurista e l'ambiguità. Ambigere ambiguitas ambiguus*, Bari 1994.

M. TALAMANCA, *Lineamenti di Storia del diritto romano*, Milano 1989.

M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, Milano 1990.

M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.

M. TALAMANCA, “Voce ‘Società’ in diritto romano”, in *Enciclopedia del diritto*, 42, Milano 1990, pp. 814 ss.

M. TALAMANCA, “Rec. a T.J. Chiusi, Contributo allo studio dell'editto ‘*de tributaria actione*’”, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 96-97, 1993-1994, pp. 698 ss.

L. TARTUFARI, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, Torino 1892.

Y. THOMAS, “Les juristes de l'empire et les cités”, in *Idéologies et valeurs civiques dans le Monde Romain. Hommage à C. Lepelley*, Paris 2002, pp 189 ss.

G.G. TISSONI, “Sul *consilium principis* in età traiana (gli amici *principis* e il *consilium*)”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 31, 1965, pp. 222 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l'attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

S. TONDO, “Introduzione alle *leges regiae*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 37, 1971, pp. 1 ss.

S. TONDO, *Le leges regiae*, Firenze 1973.

S. TONDO, “Il consorzio domestico nella Roma antica”, in *Atti e Memorie dell'Accademia toscana di scienze e lettere “La Colombaria”*, 40, 1975, pp. 131 ss.

S. TONDO, “Ancora sul consorzio domestico nella Roma antica”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 60, 1994, pp. 601 ss.

A. TORRENT, “*Consortium ercto non cito*”, in *Anuario de historia del derecho español*, 34, 1964, pp. 479 ss.

A.v. THUR, *Actio de in rem verso*, Leipzig 1895.

A.F.J. THIBAUT, *Sjstem des Pandekten-Rechts*, Jena 1805.

A.F.J. THIBAUT, “Über die *actio quod iussu*”, in *Arch. Fur civilistische Praxis*, 1829, pp. 183 ss.

A. TRABUCCHI, “La rappresentanza”, in *Rivista di diritto civile*, 1978, pp. 576 ss.

A.v. THUR, *Actio de in rem verso*, Leipzig 1895.

A. TRISCIUOGLIO, “*Societas publicanorum* e aspetti della responsabilità esterna”, in *Diritto@Storia*, 11, 2013.

J. UNGER, “Die Verträge zu Gunsten Dritten”, in *Jherings Jahrb*, 10, 1871, pp. 1 ss.

G. VALDITARA, “*Alle origini dello ius publicum*”, in *Seminarios Complutenses de derecho romano*, 20-21, 2007-2008, pp. 437 ss.

G. VALDITARA, “Lo Stato nell’antica Roma”, in *Diritto@Storia*, 7, 2008.

E. VALIÑO, “Las «*actiones adiecticiae qualitatis*» y sus relaciones basicas en derecho romano”, in *Anuario de Historia del derecho espanol*, 37, Madrid 1967, pp. 339 ss.

E. VALIÑO, “La ‘*actio tributoria*’”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 33, 1967, pp. 103 ss.

L. VANDOLINI, *Actiones adiecticiae qualitatis: categoria dogmatica o nomen iuris?*, in *Opuscula*, 1, Macerata 2008, pp. 1 ss.

K.A.v. VANGEROW, *Lehrbuch der Pandecten*, I, Leipzig 1876.

S.M. VANZY, “*Naturalis obligatio*”, in *Studi P. Bonfante*, 4, Milano 1930, pp. 129 ss.

C. VELASCO, “La sociedad”, in AA.VV., *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor J.L. Murga Gener*, coordinación y presentación J. Paricio, Madrid 1994, pp. 611 ss.

C. VENTURINI, “Plauto come fonte giuridica: osservazioni e problemi”, in *Plauto testimone della società del suo tempo*, Napoli 2002, pp. 113 ss.

S. VIARO, “Abuso del diritto ed eccezione di dolo generale”, in AA.VV., *L'eccezione di dolo generale*, a cura di L. Garofalo, Padova 2006, pp. 1 ss.

S. VIARO, *Corrispettività e adempimento del sistema contrattuale romano*, Padova 2011.

F. VIOLA, “Lo statuto giuridico della persona”, in *Studi in memoria di Italo Mancini*, a cura di G. Pansini, Napoli 1999, pp. 621 ss.

M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, tr. it. di R. D’Ettorre e F. D’Agostino, Milano 1985.

A. VINNIUS, *Institutiones imperiales*, Venezia 1793.

P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939.

P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952.

P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, 3^a ed., Milano 1954.

P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, 2^a ed., Milano 1967.

E. VOLTERRA, “Quelques observation sur le mariage des *filiifamilias*”, in *Revue internationale des droits de l’antiquité*, 1, 1948, pp. 213 ss.

H. VULTEIUS, *Jurisprudentia romana*, Herbona 1623.

A. WACKE, “Die adjektizischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung”, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 111, 1994, tr. it. “Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiettizie”, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, II, Napoli 1997, pp. 583 ss.

A. WACKE, “«*Fideiussio*» = «*iussum*»? Burgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber”, in *Index 27*, Napoli 1999, pp. 523 ss.

P.A.V. WAERDT, “Philosophical influence on Roman Jurisprudence? The case of Stoicism and natural Law”, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.36.7, Berlin-New York 1994, pp. 4851 ss.

GIOVANNI CARLO SEAZZU

Lo “*iussum*” fra diritto processuale e diritto sostanziale: l’attività negoziale con il terzo
Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari

W. WALDSTEIN, “Patroni e liberti”, in *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana. Dall’epoca di Plauto a Ulpiano*, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia 2010, pp. 551 ss.

Y. WANG, *Actiones Adiecticiae Qualitatis, responsabilità del pater per l’attività negoziale dei servi o fili o sottoposti*, Tesi di dottorato di ricerca, 2011.

A. WATSON, *Contract of mandate in roman Law*, Oxford 1961.

A. WATSON, *The Law of obligations in the later roman Republic*, Oxford 1965.

A. WATSON, “Il diritto privato”, in *Storia di Roma II*, 1, Torino 1990, pp. 479 ss.

A. WATSON, “Acquisition of Possession *per extraneam personam*”, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 29, 1961, pp. 22 ss.

A. WATSON, “Acquisition of Ownership by *Traditio* to an *Extraneus*”, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 33, 1967, pp. 189 ss.

A. WATSON, *The Law of property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968.

H. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale*, a cura di G. De Stefano, Milano 1965.

L. WENGER, *Institutionem des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925.

L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1952.

F. WIEACKER, “Doppelexemplare der Institutionen Florentins, Marcians und Ulpian”, in *Mélanges De Visscher*, 2, Bruxelles 1949, pp. 585 ss.

B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette II e III*, tr. it., a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino 1925.

J.G.WOLF, “Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: Die Streitbeilegung zwischen *L. Faenius Eumens* und *C. Sulpicius Faustus*”, in *Studi C. Sanfilippo*, 6, 1985, pp. 769 ss.

J.G. WOLF, J.A. CROOK, “Rechtsurkunden in Vulgärlatein. Aus den Jahren 37-39 n. Chr. ”, in *Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften*, 3, Heidelberg 1989, pp. 44 ss.

N. WOOD, *Cicero's social and political thought*, Berkeley-Los Angeles-London 1988.

M. ZABLOCKA, “La costituzione del *cognitor* nel processo romano classico”, in *Index*, 12, 1983, pp. 140 ss.

P. ZAMORANI, *Possessio e animus*, Milano 1977.

M. ZANA, “Buona fede e contratto con se stesso”, in *Foro padano*, 1, 1972, pp. 759 ss.

L. ZANDRINO, *La delegatio nel diritto romano. Profili semantici ed elementi di fattispecie*, Napoli 2010.

L. ZANDRINO, *La delegatio nel diritto romano. Effetti giuridici e profili di invalidità*, Napoli 2014.

U. ZASIUS, *Paratitla ad Dig. 6.1, n. 40 e Lectura ad D. 1.3.20*, Milano 1619.

W.R. ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian traditions*, Cape Town-Wetton-Johannesburg 1990, rist. Oxford 1996.

M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino 1999.

D.H.v. ZYL, “Cicero and the law of natural”, in *South African Law Journal*, 103, 1986, pp. 55 ss.

INDICE DELLE FONTI

ARISTOTELE		7.16	154 nt. 636
<i>Ethica a Nicomachea</i>		<i>Pro Plancio</i>	
8.13.5-7	76 nt. 302	46-47	76 nt. 304
 		<i>Pro Roscio Amerino</i>	
BASILIIUM		38.111	67 nt. 270
<i>Scholia</i>		39.112	67 nt. 270
8 a Bas. 18.2.1	80 nt. 22		
		<i>Topica</i>	
CICERO		10.42	67 nt. 270
		17.66	67 nt. 270
<i>De Officiis</i>			
1.17.53	146	<i>Codice civile</i>	
1.17.54	146		
		833	148 nt. 606
<i>De Republica</i>		1174	45 nt. 186
		1175	148 nt. 605
1.25.3		1273	45 nt. 186
1.26.41		1337	148 nt. 605
		1358	148 nt. 605
<i>Pro Caecina</i>		1411	45 nt. 186
		1412	45 nt. 186
20.57	62; 62 nt.	1773	45 nt. 186
	254; 64	1875	45 nt. 186
20.58	62 nt. 254	1920	45 nt. 186
 		<i>Pro Flacco</i>	

		2.87	45;
<i>Costituzione Italiana</i>			55 nt. 236;
			131 nt. 531
2	148 nt. 608	2.95	45;
3	148 nt. 608		130 nt. 528;
27 co. 3	148 nt. 607		139 nt. 567;
			140;
			140 nt. 572;
DIONIGI			141;
D'ALICARNASSO			141 nt. 578
		2.117	52 nt. 217;
<i>Antiquitates romanae</i>			91;
			91 nt. 354
2.10.3	76 nt. 306	3.154b.	147;
		4.16	135 nt. 546
<i>Epistulae ad Atticum</i>		4.69	7; 7 nt. 20;
			19 nt. 70;
12.52.1	76 nt. 304		22; 22 nt. 81;
			41 nt. 159
<i>Epistulae ad familiares</i>		4.70	7; 7 nt. 20;
			7 nt. 21;
			8; 8 nt. 22;
4.12.2	75 nt. 298		13; 13 nt. 49;
14.1.5	38;		30 nt. 113;
	76 nt. 304		61;
			61 nt. 252;
GAIUS			71;
<i>Institutiones</i>			107 nt. 420;
			111;
			116 nt. 460;
1.3	52 nt. 214;		123;
	69 nt. 280;		123 nt. 498;
	101;		124;
	153 nt. 627		124 nt. 503;
1.119	135 nt. 546		128 nt. 516
2.24	135 nt. 546	4.71	13; 13 nt. 50;
2. 86-94	130 nt. 529		14;
2.86	45;		31 nt. 115;
	55 nt. 235		41 nt. 155;
	93; 99; 130;		49;
	131 nt. 530		49 nt. 201
	140;	4.72	21;
	140 nt. 573		33 nt. 125

4.74	23 nt. 86; 33 nt. 125	2.13.4.1 2.13.4.2	27 nt. 102 27 nt. 102
4.82	45 nt. 187; 64 nt. 264	2.13.4.3 2.14.14	27 nt. 102 154 nt. 638
4.182	67 nt. 270	2.14.30.1	19
10.20.2	52 nt. 215; 101 nt. 394; 118 nt. 475; 154 nt. 639	3.2.1 3.2.9 pr.	92; 95 nt. 369; 97 nt. 377 97 nt. 375; 97 nt. 380
2.117	52 nt. 217; 91; 91 nt. 354	3.2.12 3.4.1 pr.	92 150; 154 nt. 635
3.154	147	3.4.1.1 3.6.1.3 4.3.20 pr.	154 nt. 635 103 nt. 401 10; 10 nt. 34; 12; 131; 131 nt. 535
ISIDORUS LENSIS	HISPA-		
<i>Origines</i>			
9.4.45	8 nt. 27	4.3.20	10; 10 nt. 34; 12; 131; 131 nt. 535; 132; 132 nt. 537
IULIUS PAULUS		4.9.1.5 4.9.7.4 5.1.67 6.1.17 pr.	29 nt. 110 51 nt. 208 103 26 nt. 99; 27 nt. 100
<i>Pauli Sententiae</i>		8.4.10 9.2.55 11.1.9.8 11.3.9 pr. 12.1.11.2 12.1.29 12.4.3.6	142 nt. 585 143 nt. 585 18 nt. 66 143 nt. 585 28 nt. 103 49 28 nt. 103; 58
2.19.2	96 nt. 372		
IUSTINIANUS		12.4.9.1 13.1.19 13.6.11 13.6.13.2 14.1.1 pr.	27 nt. 100 19 nt. 70 51 nt. 208 85 nt. 333 13; 13 nt. 45; 13 nt. 47; 29; 29 nt. 107
<i>Corpus iuris civilis</i>			
4.25	41 nt. 161		
4.26	41 nt. 612; 111		
4.28.2	28		
5.59.5.2	155 nt. 641		
6.24.3.2	53 nt. 222		
<i>Digesta</i>			
2.13.4 pr.	27 nt. 102	14.1.1.2	30 nt. 113;

	39; 49	14.4.5.6	21 nt. 76
14.1.1.3	5 nt. 14	14.4.7.2	21 nt. 76; 35
14.1.1.4	5 nt. 14; 41		nt. 134
	nt. 155	14.4.7.3	31 nt. 76; 35
14.1.1.8	13 nt. 46; 29		nt. 135
	nt. 108	14.4.7.4	22 nt. 76; 35
14.1.1.9	13 nt. 46; 28		nt. 136
	nt. 108; 48;	14.5.2 pr.	71 nt. 282;
	48 nt. 128;		72 nt. 283
	50	14.6.7.15	72 nt. 287
14.1.5.1	1; 1 nt. 3; 38;	14.6.9.3	28 nt. 103;
	40; 40 nt.		72 nt. 287
	148; 41; 41	14.6.12	28 nt. 103
	nt. 153; 41	14.6.14	28 nt. 103;
	nt. 156; 42;		58
	42 nt. 164;	15.1.1.2	18 nt. 67; 32
	47; 47 nt.		nt. 117
	191; 117 nt.	15.1.3.4	17 nt. 64
	470	15.1.3.5	5 nt. 14; 18;
14.1.7 pr.	14 nt. 51		19 nt. 70; 33
14.3.1	5 nt. 14; 15		nt. 122
	nt. 54; 41 nt.	15.1.3.6	6 nt. 14; 19
	155; 88		nt. 69; 19 nt.
14.3.5.5	29 nt. 110;		70
	31 nt. 115	15.1.3.9	6 nt. 14; 19
14.3.5.6	29 nt. 110;		nt. 70
	31 nt. 115	15.1.3.11	20 nt. 71
14.3.5.7	29 nt. 110;	15.1.4.5	17 nt. 62
	31 nt. 115	15.1.5.1	6 nt. 14
14.3.5.8	29 nt. 110;	15.1.7.1	17 nt. 64
	31 nt. 115	15.1.9.8	19 nt. 70
14.3.12	31 nt. 115	15.1.29 pr.	91; 91 nt.
14.3.13	31 nt. 115		355
14.3.13.1	31 nt. 115	15.1.29.1	16 nt. 61
14.3.13.2	31 nt. 115	15.1.30 pr.	16 nt. 60; 18
14.3.14	31 nt. 115		nt. 65
14.3.15	31 nt. 115	15.1.30.1	18 nt. 64
14.3.17.4	16 nt. 61	15.1.30.2	18 nt. 64
14.3.18	31 nt. 115	15.1.30.4	17 nt. 62
14.4.1.2	5 nt. 14	15.1.32 pr.	17 nt. 64
14.4.1.3	21 nt. 75	15.1.41	19 nt. 70
14.4.1.4	21 nt. 76	15.1.47 pr.	16 nt. 61
14.4.1.5	21 nt. 76	15.1.47.1	18; 32 nt.

	117		73 nt. 288;
15.1.47.6	17 nt. 64		74 nt. 293;
15.2.1 pr.	17 nt. 63		128 nt. 516
15.2.1.1	17 nt. 63	15.4.1.3	74 nt. 293;
15.2.1.3	17 nt. 63		128 nt. 516
15.2.1.4	17 nt. 63	15.4.1.4	10 nt. 35; 12
15.3.1 pr.	22 nt. 84		nt. 41; 74 nt.
15.3.1.2	24 nt. 90		293; 116;
15.3.3.4	28 nt. 103		116 nt. 465;
15.3.3.5	6 nt. 14; 23;		128 nt. 516
	34 nt. 126	15.4.1.5	11; 74 nt.
15.3.5.2	23 nt. 88; 25		293; 85; 131
	nt. 94		nt. 534
15.3.7.1	24; 24 nt. 90	15.4.1.6	72; 72 nt.
15.3.17 pr.	65		286; 74 nt.
15.3.20.1	130; 130 nt.		293; 74 nt.
	524		294
15.4.1 pr.	8; 8 nt. 23;	15.4.1.9	48; 48 nt.
	11 nt. 39; 61;		196
	61 nt. 250;	15.4.2 pr.	129 nt. 520;
	72; 110 nt.		130 nt. 522
	435; 122 nt.	15.4.3	28 nt. 103;
	494; 124 nt.		58; 105
	502; 128 nt.	15.4.5.1	52 nt. 218;
	516		54; 54 nt.
15.4.1	84; 103; 104		229; 61 nt.
	nt. 403; 110		250; 84
	nt. 434; 122;	16.1.2.1	12 nt. 40
	123 nt. 495;	16.1.17 pr.	27 nt. 100
	124; 133 nt.	16.1.25 pr.	10; 10 nt. 33;
	140		11; 28 nt.
15.4.1.1	8 nt. 23; 10		103; 58
	nt. 35; 10 nt.	16.1.25.1	11; 28 nt.
	36; 12 nt. 41;		103; 59
	54 nt. 227;	16.3.1.14	85 nt. 333
	60; 72; 72 nt.	17.1.1.4	67 nt. 270
	285; 73 nt.	17.1.12.8	85 nt. 333
	293; 103 nt.	17.1.5 pr.	14 nt. 51
	402; 111;	17.1.5.1	14 nt. 51
	116; 122 nt.	17.1.5.2	14 nt. 51
	494; 128 nt.	17.1.5.3	14 nt. 51
	516; 132	17.1.5.4	14 nt. 51
15.4.1.2	52 nt. 218;	17.1.5.5	14 nt. 51

17.1.6.6	85 nt. 333	24.3.66.2	26 nt. 99
17.1.12.3	25 nt. 96	26.7.55.2	103 nt. 401
17.1.12.4	25 nt. 96	28.5.38.2	53 nt. 222;
17.1.31	14 nt. 51; 67 nt. 269	26.8.9 pr.	94
17.1.50 pr.	64; 64 nt. 262	26.8.9.1	80 nt. 315
17.1.60.4	62 nt. 255	26.8.18	80 nt. 315
17.2.38 pr.	64; 64 nt. 262	29.2.6	81 nt. 316
17.2.63 pr.	28 nt. 106	29.2.6.1	53 nt. 222;
17.2.63.2	28 nt. 106	29.2.6.3	100
17.2.65.7	65 nt. 266	29.2.6.7	74 nt. 294;
17.2.65.8	65 nt. 266	29.2.13.3	100 nt. 389
17.2.82	150 nt. 616; 154 nt. 634	29.2.21 pr.	74 nt. 294;
17.2.84	28 nt. 106; 59; 88	29.2.25.4	100 nt. 390
18.6.11	51 nt. 208	29.2.25.5	53 nt. 222
18.6.12	51 nt. 208	29.2.25.6	143 nt. 585
19.2.24.4	143 nt. 585	29.2.25.7	53 nt. 222;
20.3.3	143 nt. 585	29.2.25.9	73; 94; 97 nt.
21.1.51.1	67 nt. 269	29.2.25.11	377; 98; 101
21.1.57.1	19 nt. 70	29.2.25.12	nt. 391
23.2.2	97 nt. 376; 98 nt. 381	29.2.25.13	73; 99 nt.
23.2.3	97 nt. 375; 97 nt. 378	29.2.25.14	387
23.2.9 pr.	97 nt. 375	29.2.47	99 nt. 387
23.2.10	97 nt. 380	29.2.50	99 nt. 387
23.2.11	97 nt. 380	29.2.52 pr.	99 nt. 387
23.2.16.1	97 nt. 375; 97 nt. 380; 98	31.41.1	73 nt. 289
23.2.18	97 nt. 378; 98 nt. 383	32.11.14	100 nt. 389
23.2.19	97 nt. 380; 98	32.38.3	100 nt. 389
23.2.25	97 nt. 376	33.7.13 pr.	100 nt. 390
23.2.35	97 nt. 378	33.7.17.2	143 nt. 585
23.3.38	85 nt. 33	34.3.5.2	103 nt. 401
23.3.66	143 nt. 585	34.3.5.3	143 nt. 585;
24.1.25	143 nt. 585		144

34.3.7.5	136 nt. 551		521; 130 nt.
34.3.8.6	64; 64 nt. 262	45.3.40	524 49
36.1.67 pr.	74 nt. 294; 100 nt. 389	46.1.10.2 46.1.19	25 nt. 96 33 nt. 123
37.15.8	144 nt. 585	46.2.8.2	26 nt. 99
38.5.13	103 nt. 401	46.2.8.4	26 nt. 99
39.5.2.3	27 nt. 100	46.2.27	26 nt. 99
39.5.2.4	27 nt. 100	46.2.31.1	26 nt. 99
40.7.15.1	144 nt. 585	46.2.32	26 nt. 99
41.1.9.4	65 nt. 266	46.2.34.2	26 nt. 99
41.1.10 pr.	141 nt. 577	46.3.15	80; 28 nt.
41.1.32	141 nt. 577	46.3.35	103; 33 nt.
41.1.34	136 nt. 551		121; 57
41.2.1.10	141 nt. 577	46.3.47 pr.	80 nt. 314
41.2.1.13	94; 94 nt. 365; 130; 130 nt. 523; 130 nt. 524; 141 nt. 577	46.3.47.1 46.3.108 46.4.8.1 46.4.8.2 46.4.11 pr.	80 nt. 314 85 nt. 333 27 nt. 101 27 nt. 101 26 nt. 99
41.2.1.19	94; 94 nt. 366; 141 nt. 577	46.7.19.1 48.5.14.6	144 nt. 585 97 nt. 379; 98 nt. 383
41.2.1.22	154 nt. 637	50.1.19	154 nt. 637
41.2.48	141 nt. 577	50.7.13	138 nt. 561
42.1.16	28 nt. 106	50.16.185	30 nt. 112; 31 nt. 115
43.24.13 pr.	144 nt. 585		118; 118 nt. 477
43.26.13	25 nt. 95	50.16.215	154 nt. 637
44.1.4	80 nt. 314	50.16.25.1	82
44.4.4.4	80 nt. 314	50.17.5	82
44.4.4.26	81; 81 nt. 319; 82; 82 nt. 320	50.17.40 50.17.133	131 nt. 532
44.4.7 pr.	27 nt. 100		
44.4.7.1	27 nt. 100	<i>Institutiones</i>	
44.4.16	82	1.2.4	69 nt. 280; 153 nt. 627
44.7.43	114 nt. 452	4.7	41 nt. 160
45.1.38.17	45; 89 nt. 341; 140 nt. 567	4.7.1	71; 107 nt. 420; 116 nt. 460
45.1.126.2	139 nt. 567		64 nt. 264
45.3.1 pr.	141 nt. 577	4.10 pr.	
45.3.20.1	129; 129		

			THEOPHILUS
<i>Lex Agraria</i>			<i>Paraphrase</i>
1.69	62 nt. 254	4.7.3	22 nt. 79
SENECA			
<i>De Beneficis</i>			VALERIUS MAXIMUS
6.33.34	75 nt. 298		<i>Facta et dicta memora-</i>
<i>Epistulae ad Lucili-</i>			<i>abilia</i>
<i>um</i>		9.11.4	75 nt. 298
94.14	75 nt. 298		
Tab. Pomp.			
7.15.16.18	50; 50 nt. 206		